

法政大學講義録

著者	梅 謙次郎, 鈴木 英太郎, 塚田 達二郎, 秋山 雅之介, 山崎 覺次郎
出版者	法政大學
巻	1-7
ページ	1-41
発行年	1903-12-11
URL	http://hdl.handle.net/10114/5575



(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
毎月九日、十五日、十八日、廿一日、廿五日、廿八日發行

三十七年度

明治三十六年十二月十一日發行

第一學年ノ七

法政大學講義録

第九號



法政大學發行

第一學年第七號目次

民法總則	自第一章(至六五)	法學博士 梅 謙次郎
民法總則	自第四章(至七三)	法學士 鈴木英太郎
民法物權	自第一章(至四八)	法學士 塚田達二郎
國際公法(戰時)	(自一五七至一八四)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自六一至七二)	法學士 山崎覺次郎

雜報

○判事檢事登用第一回試驗及ヒ辯護士試驗及第者○特別試驗及ヒ編入試驗問題○校及會秋季大會

稟告

本館ハ講師ニ差支アリテ頁數不足ヲ告ケタルモ次號以下ニテ補足スヘシ

正誤

【註法四五頁一、二三行債伏ハ債伏、四七頁六行無誤也、
物權三三五頁五行又ハ八、三六頁一行倉庫ハ倉庫、四〇頁一行ナリハナク、刑法六八頁一〇行失テハ失ヒノ誤

090
1904
1-1-7

現在等ノ事實ヲ調ベルソレガ「ロガニ」ノ謂フ所「フツン」ヲシヨシ、イスト「ト」ヲ
勤デ即チ「議」デアル尙ホ進ンデ今度ハ賃借權ト云フモノハ日本ニ於テモ又各國
ノ法律ニ於テモ賃貸人ヲシテ一ノ債務ヲ負ハシムルモノデアル委シク言ヘバ
賃貸人ハ賃借人ニ對シテ物ノ使用、收益ヲ爲サシムル義務ヲ負フモノデアル、然
ルニ物權ト云フモノハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利デアルト云フカラ權利ヲ
行使スルニ付テ他人ノ行爲ヲ要セスモノデアル否權利ノ目的ノ中ニ他人ノ行
爲ト云フモノハ含まスモノデアル、所有權ハ物權デアル、其所有權ト云フハ色
色定義モアリマスケレドモ要スルニ所有者ガ所有權ノ目的物ニ付テ自分ノ思
フ存分ナル行爲ヲ爲スコトガ出來ル、ソレガ爲メニハ人ノ行爲ハ少シモ要ラズ、
所ガ今ノ賃借權ト云フハ賃借人ヲシテ或事ヲ爲サシムルト云フ權利デアル、
即チ賃貸人ノ行爲ト云フモノガ其要素ニ爲テ居ル、サウスルト物ノ上ニ直接ニ
行ハルル權利デハナクテ賃貸人ニ對スル權利ニ爲ル、ソレヲ物權ト云フノハド
クモ物權ノ定義ニ合ハナイ、即チ之ヲ物權トスルト云フコトガ理論ニ合ハス、賃
借權ノ性質ガ誤テ居ラナゲレバ物權ノ性質ガ誤テ居ル、若シ然ラズンバ賃借權

ト云フモノハ物權デナイト云フコトガ「ロジック」上カラ出テ來ル、ソレナラバ債權デアル、債權ハ或人ノ行為ヲ求ムルコトヲ目的トシテ居ル、即チ今ノ場合ニハ貸貸人ノ行為ヲ求ムルコトヲ目的トシテ居ルカラハ是ハ寧ロ債權デアル、此等ノ事ハ即チ論理ノ力デ以テ必然動スベカラザルコトヲ考究スルノデアルカラ所謂學「所謂」シヤ、シス、プエトル「勤キ」所デ今度ハ少クモ不動産ノ賃借權ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトガ出來ヌト云フト實際不便デアル、先刻ノ例デ甲ガ乙ノ所有ニ係ル不動産ヲ賃借ヲ出シテ借リテ居ル、或ハ建物ナラバソレニ少クモ數月若クハ數年ノ間住ハウト云フ積リデ借リテ土地ナラバ或ハ耕作ノ爲メニ少クモ一年間借リテ居ラタ、或ハ三年五年借リテ居ラタ、兎ニ角或時期ノ間借リテ居ラヌト云フト役ニ立タヌト云フ場合ニ、偶然所有者ガ變テ、貸主ガ都合ニ依テソレヲ第三者ニ賣拂フタト云フトキニ若シ借主ニ向テ忽ニ立退キヲ命ズル、忽ニ土地ヲ返セト言フナラバ借主ハ非常ニ困ルデアラウ、不動産ノ賃借權ノ如キハ實際上便宜ナモノデ成ルベカラソレガ都合好ク行ハレナケレバ主スルモノ、所有者ノ變テ、タトキニ詰リ賃借權ト云フモノガ效ガ無ク爲ラテ仕舞フト云フヤウ

デハ安心シテ人ニ物ヲ借リテ居ル譯ニハ行カヌ、隨テ賃借契約ト云フモノガ圓滿ニ行ハレヌ、ソレハ經濟上、社會ノ必要上望マシカラヌコトデアル、ドウゾ借主ガ安心ヲシテ借リテ居ルコトノ出來ルヤウニナラフ方ガ望マシイメデス、左レバト云フ今ノ場合ノ第三者タル買主ガ九切リ知ラナイ所ノ賃借權ヲ對抗セラハルト云フコトデハ又大變ナ迷惑ヲスルコトガアル、今ノ例ニ於テ乙ガ丙ニ其所有ニ係ル不動産ヲ賣ラウト云フトキニ甲ガ其不動産ヲ借リテ居ルト云フコトヲ知ラナイデ丙ガ直グニ自分デ住ハウ或ハ自ラ田畑ヲ耕作シヤウト云フ考デ買取ラタ、然ルニ甲ガ其土地ヲ借リテ居リ、其家屋ヲ借リテ居ラ直チニ立退キヲ命ズルコトガ出來ナイ、直チニ其土地ヲ取返シテ自ラ耕作スルコトガ出來ヌト云フナラバ買主ハ意外ノ損失ヲ被ルコトガアルデアラウ、ソレデハ又不動産ノ取引ト云フモノガ安全ニ出來ナイ、買取ヲ見テモ或ハ人ニ貸シテアルカモ知レヌ、賣主ニ聞イテ見テモ賣主ガ嘘ヲ言フカモ知レヌ、ソレ故ニ此賃借權ト云フモノハ第三者ニ對抗シ得ラルルモノトナラ居ラハ又第三者ガ困ルト云フコトガ有リ得ル、成程物權トシテ置ケバ以テ第三者ニ對抗スルコトガ出來ルサウシ

テ登記ニ由テ第三者ニ知レルヤウニナラ居ル併シ物權ト云フコトハ今ノ論
理ニ於テ可カスト云フナラバドウ云フ方法ヲ探タラ宜イカト云フヤウナコト
ヲ考ヘルノハ是ハ術デス、ソコデ例ヘバソレハ譯ノ無イコトデアアル、登記ヲ爲サ
シムルガ宜イ、賃借權ハ債權デアアルトシテモソレヲ登記セシメル、サウスレバ第
三者ハ之ヲ知ル、登記簿ヲ行ツテ見ルトチャント書イテアル、サウスシタナラバ第三
者ハ其不動産ヲ買取ル場合ニ是ハ既ニ斯ク斯クノ條件ヲ以テ甲ニ貸シテアル
所ノ不動産デアアルト云フコトヲ知リツツ買ヒマスカラ、若シソレガ自己ニ不利
益ト思ウタナラバ或ハ買ハスカモ知レヌ、或ハ同ジ買取ツテモ價ヲ安ク買取ルカ
モ知レヌ、決シテ意外ノ損失ヲ被ル虞ハナイ、若シ第三者ガ意外ノ損失ヲ被ル虞
ガナイナラバ此ノ如クシテ賃借人ノ權利ヲ保護シ即チ所有者ハ變テモ一旦借
受ケタル不動産ハ初ノ契約通りニ之ヲ使ツテ行クコトガ出來ル、斯ク云フコト
ニナリマスルト借主ノ方ハ固ヨリ便利デアアル、是ガ詰リ一舉兩得ノ方法デアラ
ウト云フガ如キハ術デス、フランクシヨンド、ラールノ方デス、最後ニ評評ニナリ
マスルト例ヘバ我舊民法ニ於テハ賃借權ハ物權トシテアル、物權デアアルカラ不

動產ニ付テハ矢張り登記スルコトニ爲ル、デ少クモ不動産ニ付テハ結果ハ今申
シタノト同ジコトデアアル、併シ新民法ハ賃借權ヲ債權トシテ而モ矢張り登記サ
セテサウシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトシテアル、是ハ孰レガ宜シイ
カト云フノハ評デス、ソコデ其評ニ由テ段階研究シテ言フニハ元來貸賃人ノ行
爲ヲ必要トスル所ノ權利ヲ物權ト云フノハ物權ノ性質ニ合ハナイ、物權ト云フ
ノハ他人ノ行爲ヲ要セザル性質イモデアアルノニ賃賃人ノ行爲ヲ要スル場合
ニソレヲ物權ト云フノハ理論ニ合ハヌ、之ニ反シテ新民法ノ規定ノ如キハ矢張
リ之ヲ債權ト見テ居ルカラ其點ハ能ク理論ニ合フ、サウシテ結果ハドウデアアル
カト言ヘバ畢竟同一ノ目的ヲ達スルコトガ出來ル、或ハ債權デアリナガラ之ヲ
登記スルト云フコトモ如何デアラウカ、登記シテ之ヲ第三者ニ對抗スルト云フ
ノハ或ハ其當ヲ得ナイコトハナイカ、債權ト云フモノハ其效力當事者間ニ止マ
ルベキ筈ノモノデアアルノニソレガ第三者ニ對シテ效ガ有ルト云フノハ不當デ
ハナイカト云フ疑ニ對シテ、ソレハ決シテサウ云フコトハナイ、債權ト雖モ實際
ノ必要上カラ之ヲ第三者ニ對抗シ得ラルルモノトスルコトハ少シモ差支ナイ、

味デアラフ天然ノ法則トデモ云クヤウナ意味デナル、無論吾吾ガ「法」トカ「法律」トカ、云フノハ其意味デハナク、第二ノ意味ハ即チ私ガ下シタル所ノ定義ニ合フモノデアラフツレガ吾吾ノ普通法律ト云フ所ノモノデアアルデス、其定義ハ人人デ違フケレドモ要スルニ成文法デ言フテ見ルト今日法律トシテ天皇ガ議會ノ協賛ヲ經テ公布セラルル所ノ法律デアラフモ、或ハ勅令トシテ公布セラルル所ノモノデアラフモ、或ハ各省大臣ガ省令トシテ出スモノデアラフモ、又府縣知事ガ府縣令トシテ出スモノデアラフモ、甚シキハ市町村ニ於テ條例若クハ規則トシテ出スモノデアラフモ皆吾吾ノ言フ所ノ法律デアアル、是ガ法律學ト云フトキノ「法律」ト云フ意味デ「法」ト云フテモ宜シ「法律」ト云フテモ宜イノデアアル、ツレカラ第三ニハ憲法上ノ「法律」是ハ極ク狭イ意味デアラフ多クハ命令ニ對シテ言フノデス勅令トカ省令トカ云フモノハ此意味ニ於テハ最早法律デハナイ、其狭イ意味ノ法律ト云フノハ如何ニ定義ヲ下シテ宜イカト云フニ私ハ天皇ガ帝國議會ノ協賛ヲ經テ定メタル規則デアアルト言ハウト思フ、是ハ憲法ノ第五條ニ「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」ト云フノニ當ル、或ハ其次ノ第六條ニ「天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布

及執行ヲ命ス」ト云フ場合ノ「法律」或ハ憲法ノ第三十七條ニ「凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ス」ト云フアル、即チ是ナシデス、此等ノ規定ニ依ツテ見ルト今下シタ定義ガ即チ此狭イ意味ニ於ケル法律ノ正確ナル意義デアアルト思フノデス、多少定義ニ付テ議論モアリマスルケレドモ私ハ此定義ハ殆ト動かサベカラザル定義デアアルト思ウヲ居ル、文字ハ多少違ウタモ意味ニ於テハ斯ク言ハナケレバナラヌト思フ、固ヨリ憲法上ノ法律ノコトデアアルカラ憲法ガ違ヘバ法律ノ定義モ從テ違フ、各國ニ通ズル所ノ定義ト云フモノハ殆ト下スコトハ出來ナイ、故ニ我國ニ於テハ我國丈ケノ定義ヲ下スノ外ハナイ、之ニ就テ種種ノ問題ガ起ルノデス、其稍ヤ著シイモノニ二三ヲ申上ゲマスルト第一ニハ豫算ハ法律ナリヤ否ヤト云フ問題ガアル、是非非常ニ喧シイ問題デアアル、單ニ我國ニ於テ喧シイノミナラズ外國デモ大ニ議論ガアルノデス、私ノ信ズル所ニ據レバ學理上ハ法律デアアルト言ヘルト思フ、豫算ハ法律ナリト言フテ宜シイト思フ、即チ豫算ハ固ヨリ天皇ガ御定メニ爲ルモノデアス、又帝國議會ノ協賛ヲ經テ御定メニ爲ルモノデアアル、此點ニハ疑ハナイノデス、唯是ガ規則デアアルヤ否ヤト云フコトガ多少疑デア

ル、或學者ハ豫算ハ規則デハナイ、單ニ歲計ノ豫測ニ止マルト云フコトヲ申シマス、ケレドモソレハ確ニ誤、居ルト私ハ思フ、單純ナル豫測デハ決シテナイ、即チ原則トシテハ少クモ歲出豫算ニ付テハ豫算ニ定メタル額ヲ超エテ支出ヲ爲スコトハ出來スノデス、即チ此ノ費目ニ付テハ此ヨリ多ク支出スルコトハナラズ、ト斯ク定メテアル、即チサウ云フ規則デアル、或ハ人ニ依テハ豫算ハ毎年之ヲ定ムルモノデアラフヲ決シテ將來ノ標準ニ爲ルモノデナイソレヲ規則ト云フノハ其當ヲ得ナイデハナイカト斯ウ云フ論ガアルノデス、ケレドモ規則ノ中ニハ長ク其效力ヲ存スルモノト又其效力ノ極メテ短イモノトアルノデス、如何ニ其效力ガ短クテモ矢張り人民若クハ政府ノ或機關ガ守ルベキ簡條ヲ定メタノハ矢張り規則デアルノデス、即チ豫算ト云フモノハ一年限ノモノデアルケレドモ其一年間丈ケハ政府ノ役人ガ守ラナケレバナラス所ノ規則デアル之ヲ規則ト云フニ少シモ差支ハナイ、斯様ニ論ジテ見ルト云フト豫算ハ學理上法律デアルト云フコトハ蓋シ疑ガナイと思フ、又外國ニハ明文ヲ以テ豫算ヲ法律トシテ居ル國ガ少クナイノデス、豫算法トカ或ハ會計法トカ財政法トカ稱シテ居ルノ

デス、サウ云フ國柄ニ於テハ法律ニ非ズト云フコトハ殆ド出來スデアラウト思フ、併シソレデモ學者ハ往往ニシテ學理上ノ性質如何ト云フコトヲ矢張り論ジテハ居ルノデス、ケレドモ私ノ思フニハサウ云フ國柄ニ於テハ最早爭フ餘地ハナイノデアアル、學理上法律タルベキコトハ今論ジタルカ如クデアラフ殊ニ憲法ニ明カニソレヲ法律ト名ケテ居ル以上ハ法律デナイト云フコトハ言ヘナイと思フ、我憲法ニハ是ニ關スル明文ガナイ、豫算ハ法律ナリトモナシ法律ニ非ズトモ固ヨリナイ、唯豫算ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ベキモノデアルト云フコト丈ケガ極マテ居ルノデス、即チ憲法ノ第六十四條ニ「國家ノ歲出歲入ハ毎年豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトアル、唯ソレ丈ケデアルノデス、ソレダカラシテ私ハ學理上法律デアルト云フコトヲ申シマス、ケレドモ、併シ明文ガナイカラ矢張り疑ノ餘地ハアルト言ハナケレバナラス、現ニ學者間ノ議論ガ分レテ居ルノデス、併シ今日ノ實際ニ於テハ如何之ヲ取扱フテ居ルカ、即チ政府ハ之ヲ如何ニ見テ居ルカ帝國議會ハ之ヲ如何ニ見テ居ルカト云フニソレハ法律デナイト見テ居ル、政府ハ法律ト見ナイカラ之ヲ公布スルニ當テモ「法律トシテハ公布シナイ矢張り

「豫算」トシテ公布スル、ツレカラ議院ニ於テモ憲法若クハ議院法其他兩院ノ規則、貴族院規則若クハ衆議院規則ニ中デ法律ニ關スル規定ヲバ豫算ニハ適用シナイト云フ慣例ニ爲テ居ルノデス、例ヘバ法律ハ原則トシテ三讀會ヲ經ナケレバナラヌケレドモ豫算ハ三讀會ヲ經ルニハ及バヌト云フガ如ク總テ法律トセズシテ取扱フテ居ル故ニ學者間ノ議論ハ姑ク措イテ實際ニ於テハ私ノ學理上ノ議論ト云フモノハ採用サレテ居ラヌノデス、
第二ニハ條約ハ法律ナリヤ否ヤト云フコトガ矢張り一ツノ問題デアル、私ハ此問題ニ對シテハ斷然條約ハ法律ニ非ズト思フ、ソレハ極ク單純ナ理由デ條約ト云フモノハ一國ガ他ノ國ニ對シテ締結スルモノデアツテ、狹イ意味ニ於ケル法律ハ主權者ガ國內ニ向テ定ムル所ノモノデアアル、デ一國ガ他國ニ向テ或事ヲ約シタト云フノデ直チニソレガ國內ニ於テ政府ノ機關若クハ人民ニ遵奉ヲ命ズル所ノ一ノ法律ト爲ルト云フコトハドウシテモアリ得ヌデアアル、故ニ條約ガ直チニ法律デアルト云フコトハ殆ド問題ニモ爲ラヌデアラウト思フ、唯併ナガラ條約デ以テ定ムル事柄ハ同時ニ法律ヲ以テ之ヲ定メナケレバナラヌカト云フ

ノ學說ヲ採用シタルモノナルヘシ故ニ強迫ノ場合ニ於テハ表意者ニ畏怖心ヲ生シ之ニ因リテ自由ノ欠缺ヲ來シタルカ爲メ其意思表示ハ之ヲ取消シ得ヘキモノナリト言フハ恐クハ正當ナル說ニ非サルヘシ予ノ信スル所ニ依レハ強迫ノ場合ニハ其強迫ニ因リテ畏怖心ヲ生シ之カ爲メ自由ノ欠缺ヲ來シタルトスルモ此自由ノ欠缺ハ直チニ意思表示ノ效力ニ影響ナカルヘク唯其自由ノ欠缺カ他人ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テノミ意思表示ノ效力ニ影響アルモノナルヘシ即チ他人ノ強迫ニ因リ表意者ニ畏怖心ヲ生シ之カ爲メ自由ノ欠缺ヲ來シ其結果意思表示カ瑕疵アルニ至リタル場合ノミ意思表示ノ效力ニ影響アルモノナルヘシ強迫ハ元來不法行爲ナリ此不法行爲ニ因リ他人ニ損害ヲ被ラシムルカ如キハ法律ノ防止スヘキ事ナリ故ニ被強迫者ヲ保護スル爲メ其強迫ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ得セシムルハ至當ナリ是「我民法」ニ於テ「強迫」ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ト規定セル所以ナリ(第九六條第一項)以上述ヘタル如ク我民法上強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノ

ナリ而シテ詐欺ノ場合ニハ其詐欺カ相手方ニ出ツルコトヲ要シ第三者カ詐欺ヲ行ヒタルトキハ原則トシテ意思表示ノ效力ニ影響ナク唯相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ例外トシテ其意思表示ヲ取消シ得ヘキモノトセルモ強迫ノ場合ニ於テハ其強迫カ相手方ニ出ツルト第三者ニ出ツルトヲ問ハズ又第三者カ強迫ヲ行ヒタル場合ニ相手方カ其事情ヲ知ルト否トヲ問ハサルナリ其理由ハ第三者カ強迫ヲ行ヒタル場合ニ相手方カ其事實ヲ知ラサルニ拘ハラズ意思表示ヲ取消サルルコトハ相手方ニ探リテハ頗ル迷惑トスル所ナランモ法律ハ詐欺ノ場合ト異ナリ被強迫者ニ重キヲ置キ之ヲ保護スル爲メ此場合ニモ仍ホ意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトシタルモノナルヘシ

強迫ニ因ル意思表示ノ取消ノ效力ハ一般ノ場合ノ如ク絶對的ナリ即チ其意思表示ヲ取消シタルトキハ其意思表示ハ初ヨリ全ク無効ト爲ルモノトス(第一二一條參照)而シテ取消ノ效力タルヤ否ニ惡意ノ第三者ノミナラズ善意ノ第三者ニモ對抗スルコトヲ得此點モ亦詐欺ノ場合ト異ナルモノトス此ノ如ク意思表示ヲ取消ノ效力ニ關シ詐欺ト強迫トニ付キ其規定ヲ異ニスル理由ハ強迫ノ場

合ニ於テハ詐欺ノ場合ト異ナリ第三者ヲ保護セシムル事口被強迫者ヲ保護スルヲ以テ適當ト認メタルカ故ナリ

第七款 意思表示ノ效力發生ノ時期

意思表示ハ之ヲ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノト然ラサルモノトノ二種類ニ區別スルコトヲ得其特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スル意思表示(Nichtempfangsbefristete Willenserklärung)トハ特定ノ人ニ對シテ意思表示ヲ爲ササルモ其效力ヲ生スルモノヲ謂フ例ヘハ其效力ヲ生セサルモノヲ謂フ例ヘハ法律行為ノ取消契約ノ解除債務ノ免除又ハ相殺等ノ如キ是ナリ(第一二二條第五四〇條第五一九條第五〇六條)又特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要セサル意思表示(Nichtempfangsbefristete Willenserklärung)トハ特定ノ人ニ對シテ意思表示ヲ爲ササルモ其效力ヲ生スルモノヲ謂フ例ヘハ寄附行為又ハ遺言等ノ如シ(第三九條第一〇六七條第一〇七六條)而シテ意思表示ノ大部分ハ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノナリ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要セサル意思表示ハ其意思表示ヲ爲シタル時ニ於テ效力ヲ生ス

ルモノナリ辭言スレハ表意者カ確然意思ヲ外部ニ發表シタル時其效力ヲ生スルモノナルコト明カナリ之ニ反シテ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スル意思表示ハ何時ヨリ其效力ヲ發生スヘキモノナルヤニ付テハ種種ノ議論アリ以下之ヲ説明スヘシ

特定ノ人ニ對スル意思表示ノ效力發生ノ時期ヲ研究センニハ先ツ對話者間ノ意思表示ト隔地者間ノ意思表示トヲ區別セサルヘカラス其對話者間ノ意思表示トハ表意者ノ意思表示カ直チニ相手方ニ知レ相手方カ直接ニ返答ヲ爲スコトヲ得ル相互ノ地位ニ在ル場合ヲ謂ヒ之ニ反シテ隔地者間ノ意思表示トハ對話者間ノ意思表示ニ非サル場合ヲ總稱ス民法ニ於テハ隔地者ナル語ヲ用フルモ對話者ナル語ヲ使用セス對話者ナル語ハ商法ノ用語ナリ(商法第二六九條而シテ隔地者ナル文字ハ其字義ヨリスレハ當事者カ互ニ目前ニ於テ意思表示ヲ爲スモノニ非スシテ多少ノ距離ヲ有スル場所ニ於テ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂フカ如クナルモ民法ニ所謂隔地者ナル文字ハ此ノ如ク距離ニ重キヲ置クモノニ非スシテ前ニモ述ヘタル如ク表意者ノ意思カ直接ニ相手方ニ知レ當事者カ

互ニ其意思ヲ直接ニ交換スルコトヲ得ルノ地位ニ在ルヤ否ヤカ隔地者ト對話者トノ區別ノ歧ルル所ナリ故ニ例ヘハ東京ニ在ル甲カ大阪ニ在ル乙ト取引ヲ爲ス場合ニ於テ若シ電話ニテ其取引ヲ爲シタルトキハ縱令其距離ヨリスレハ百餘里ヲ隔ツト雖モ所謂對話者間ノ意思表示ナリ之ニ反シテ例ヘハ同一ノ家屋内ニ住居スル甲ト乙トカ取引ヲ爲ス場合ニ於テモ若シ使者ヲ中間ニ立タシメ書面ヲ以テ其意思ヲ交換シタルトキハ縱令其距離ヨリスレハ極メテ僅少ナルモ是レ所謂隔地者間ノ意思表示ナリ

對話者間ノ意思表示ノ場合ニハ既ニ述ヘタル如ク當事者カ直チニ意思ヲ交換スルコトヲ得ル地位ニ在ルモノナルカ故ニ表意者カ意思表示ヲ爲ス時ト其意思表示ノ通知ノ時ト其通知カ相手方ニ到達シタル時ト相手方カ之ヲ知ル時トノ間ニハ格段ナル時間上ノ差異ナシ縱令之アリトスルモ極メテ僅少ノ差異ニ過キサカ故ニ此場合ニ於テハ特ニ意思表示ノ效力ヲ發生スル時期ヲ論スルノ要ナシ故ニ民法ニ於テモ此點ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サズ然レトモ隔地者間ノ意思表示ノ場合ハ意思表示ノ時ト其通知ノ時ト其通知ノ到達ノ時ト相手

力カ之ヲ知リタル時トノ間ニハ著シク其差ヲ生ズルカ故ニ意思表示カ右ニ述
ヘタル何レノ時ニ其效力ヲ生ズルモノナルカヲ定ムルハ極メテ重要ナル問題
ニ屬ス故ニ予ハ專ラ隔地者ニ對スル意思表示ノ效力ノ發生時期ニ付キ研究ス
ルニシテ茲ニ隔地者ニ對スル意思表示ノ效力ノ發生時期ニ付テハ種ノ
隔地者ニ對スル意思表示ハ何レノ時ヨリ其效力ヲ發生スルヤニ付テハ種種ノ
學說アリト雖モ之ヲ大別シテ四ト爲スコトヲ得ヘシ意思表示ノ發生時期ニ其意
(イ)表示主義(Aussendungstheorie)ハ謂フニ表意者カ意思ヲ表示シタル時ニ於テ其效力ヲ發生ス
ト爲スモノナリ例ヘハ東京ニ在ル甲カ大阪ナル乙ヲ取引ノ目的ヲ以テ意思表
示ヲ爲サントシ之ヲ書面ニ認メタルトキハ其意思表示ノ效力ハ其書面ヲ認メ
タル時ニ於テ發生スト云フノ主義ナリ意思表示ヤリタルモノハ其書面ヲ認
(ロ)發信主義(Uebermittlungstheorie)ハ謂フニ表意者カ意思ヲ通知ヲ發シタル時ニ於テ其效
力ヲ發生スルモノトス例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メタルノ時ニ於テ其意

意思表示ノ效力ヲ生ズルモノニ非スシテ其書面ヲ郵便函ニ投入シタル時ニ始
メテ意思表示ノ效力ヲ生ズルモノト爲スルハナリハ於テハ其書面ヲ認メタル
(一)受信主義(Empfangstheorie)ハ謂フニ表意者カ意思表示ノ效力ヲ生ズルモノト爲
此主義ニ依レバ意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ニ於テ其效力ヲ生
ズルモノナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メタル時ニ於テ其效力ヲ生
ズルモノナリ未タ意思表示ノ效力ヲ生ズルモノナリハ其書面ヲ相手方ニ到達シタル時
始メテ其效力ヲ生ズルモノナリハ其書面ヲ相手方ニ到達シタル時
(二)認知主義(Erkenntnistheorie)ハ謂フニ表意者カ意思表示ノ效力ヲ生ズルモノト爲
此主義ニ依レバ意思表示ハ相手方カ意思表示アリタルコトヲ知リタル時ニ其
效力ヲ發生スルモノナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メタル時ニ其
之ヲ郵便函ニ投シテ其書面カ乙ノ許ニ到達シタル時ニ於テ甲カ書面ヲ認メタル
時ニ其效力ヲ生ズルモノナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メタル時ニ其
時始メテ其效力ヲ生ズルモノナリハ其書面ヲ相手方ニ到達シタル時
以上述ヘタル四學說中其孰レカ最モ適當ナリヤハ一大問題ナリ表示主義ニ依

レハ意思表示ノ效力ヲ生ズルニハ相手方ヲシテ其意思表示アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ必要トセス表意者カ意思ヲ表示スレハ則チ足レリト爲ス即チ此主義ニ依ルトキハ意思表示ノ效力ハ表意者カ意思ヲ發表スルト同時ニ發生スルモノニシテ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達スルノ要ナシ其結果トシテ意思表示ハ實際表意者ニ於テ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ヘク意思表示ノ有無ハ表意者カ全ク自由ニ之ヲ左右スルコトヲ得ルニ至ルカ故ニ相手方ノ迷惑甚シカルヘシ故ニ理論上ハ姑ク置キ實際上ノ便宜ヨリ之ヲ考フレハ此ノ如キノ主義ハ其當ヲ得タルモノニ非サルヘシ又認知主義ハ表示主義ト反對ニシテ意思表示ノ效力ヲ生ズルニハ管ニ表意者カ意思ヲ表示スルノミナラス相手方ヲシテ其意思表示アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ必要トセリ此主義ハ純粹ナル理論ノミヨリセハ極メテ穩當ナルヘシト雖モ立法上ノ便宜ヨリセハ大ナル短所アリト謂ハサルヲ得ス即チ此主義ニ依ルトキハ縱令意思表示ノ通知カ相手方ニ到達スルモノ之ヲ開封セサル間ハ其意思表示ノ效力ヲ生ゼサルモノトスルカ故ニ意思表示ノ效力ノ發生時期ハ相手方ノ惡意又ハ怠慢ニ因リ際限ナク

之ヲ遷延セシメラルルノ虞アリ加之此主義ニ據ルトキハ相手方カ意思表示アリタルコトヲ知リタル時ニ意思表示ノ效力ヲ生ズルモノト爲スモ其意思表示アリタルコトヲ知ルハ相手方ノ心裡ノ作用ニ屬スルカ故ニ實際上其事實行ヲ立證スルコト困難ナリ隨テ此ノ如キ不明確ナル事實ニ依リ種種ノ重要ナル法律關係ヲ生ズル所ノ意思表示ノ效力ノ發生時期ヲ定ムルカ如キハ立法上其宜キヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ現今ノ立法例ニ於テハ右ニ述ベタル四主義中表示主義若クハ認知主義ヲ探ルモノハ極メテ僅少ニシテ最モ廣ク行ハルル所ノモノハ發信主義ト受信主義ノ二ナリトス

發信主義ト受信主義トハ表示主義ト認知主義トノ如ク根本ニ於テ其論據ヲ異ニス即チ發信主義ハ表示主義ト同シク意思表示ノ效力ヲ生ズルニハ相手方ヲシテ意思表示アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ必要トセス之ニ反シテ受信主義ハ其意思表示アリタルコトヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ必要トセリ而シテ發信主義ヲ探ル學者ハ曰ク抑モ意思表示ハ表意者ノ行為ナリ故ニ表意者カ自己ノ權内ニ在ルコトヲ爲シ盡シタルトキハ其行為即チ意思表示ハ之ニ依リテ

完成スルモノナリ隨テ意思表示ハ其通知ヲ發シタルコト即チ表意者ノ權内ヲ離レタル時其效力ヲ生スルモノトスルヲ正當トスト之ニ反シテ受信主義ヲ採ル學者ハ曰ク元來意思表示ハ相手方ニ知ラシムル爲メニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ相手方カ其意思表示アリタルコトヲ知リタル時ニ於テ其效力ヲ生スルモノトスルヲ適當トス然レトモ此ノ如ク爲ストキハ前ニ認知主義ノ短所トシテ述ヘタル如キ實際上ノ不便アルニ由リ意思表示ハ相手方ニ其通知カ到達シテ相手方カ其意思表示アリタルコトヲ知リ得ヘキ地位ニ達シタル時ニ於テ其效力ヲ生スヘキモノト爲スヲ適當トスト

發信主義ト受信主義トニ付キ其孰レカ果シテ適當ナリヤ否ヤハ學理上及ヒ立法上ノ一大問題ナリ此點ニ關シテハ諸國ノ立法例モ亦區區ニシテ獨逸民法、埃太利民法ハ受信主義ヲ採リ之ニ反シテ獨逸商法、瑞西債務法ノ如キハ發信主義ヲ採レリ佛蘭西民法ハ何レノ主義ヲ採用セシヤニ付テハ議論アリ我民法ハ其草案ニ於テハ發信主義ヲ採リタリシカ如クナルモ確定議ト爲ルニ至リ原則トシテ受信主義ヲ採用セリ

我民法上隔地者ニ對スル意思表示ハ原則トシテ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノナリ(第九七條第一項)然ラハ其通知カ相手方ニ到達ストハ如何ナル事實ヲ謂フモノナリヤ此意思表示ノ到達(Zugang der Willensbekundung)ト云フコトハ一見頗ル明了ナルカ如クナルモ學者間ニハ種種ノ見解アルカ如シ例ヘハ「エングスマン」ノ如キハ意思表示カ相手方ニ到達スルニハ書面ヲ以テ之ヲ爲シタルトキハ其相手方カ書面ヲ占有スルコトヲ必要トシ又「ザック」ノ如キハ相手方カ其書面ヲ占有スルコトヲ必要トセスシテ表意者カ相手方ヲシテ通常ノ方法(In verkehrsböher Art)ニ依リテ其意思表示アリタルコトヲ知リ得ヘキ地位ニ置ケハ可ナルモノトセリ予ハ我民法ノ解釋上「コザック」ノ說ト同シク隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニハ通常ノ方法ニ依リ其意思表示ヲ知リ得ヘキ地位ニ達シタルトキハ所謂其通知カ相手方ニ到達シタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシト信ス

隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニハ郵便電信又ハ使者等ノ方法ヲ以テ通知スルヲ通常トス然ルニ若シ相手方ノ居所不明ナル場合ハ如何ニシテ其通知ヲ爲

スヘキヤ此點ニ關シ獨逸民法ニ於テハ此ノ如キ場合ニハ民事訴訟法ノ公示送達ノ規定ヲ準用スヘキモノト規定セリ(獨逸民法第一三二條)然レトモ我民法ニハ此ノ如キ規定ナキカ故ニ民事訴訟法ノ公示送達ノ規定ニ依ルコト能ハサルハ勿論ナリ然レトモ他ニ其方法ナキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ我民法上意思表示ノ通知ヲ爲スノ途ナカルヘシ是レ蓋シ法文上一ノ缺點ナランカ既ニ述ヘタル如ク我民法上隔地者ニ對スル意思表示ハ原則トシテ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス即チ我民法ハ原則トシテ受信主義ヲ採用シタルモノナリ然レトモ此原則ニ對シテハ尙ホ二三ノ例外アリ例ヘハ契約ノ承諾ノ場合ノ如シ尤モ之ニ關シ如何ナル主義ヲ採用シタルヤニ付テハ多少ノ議論アリ或ハ之ヲ以テ受信主義ヲ採用シタルモノナリト曰ヒ或ハ發信主義ヲ採用シタルモノナリト爲ス而シテ我民法ノ解釋上此ノ如ク其見解ヲ異ニスルハ元來受信主義ト發信主義トハ前ニモ述ヘタル如ク理論上全ク其根據ヲ異ニスルニモ拘ハラス實際ニ於テハ其差異極メテ僅少ナル場合アルカ爲メナルヘシ例ヘハ發信主義ヲ採ル者ハ意思表示ハ其通知ヲ發シタル時ニ於テ效力ヲ

第二

代理人カ物ヲ所持シタル事實アルコトモテモ其物ハ本人ノ所有ニ屬スルモノト爲ス

第三

代理人カ本人ノ爲メニ物ヲ占有スル意思アルコトモテモ其物ハ本人ノ所有ニ屬スルモノト爲ス

第一 本人ノ占有意思 何人モ自己ノ意思ニ依ラシテ權利ヲ得義務ヲ負フコトナキハ私法上ノ原則ナリ例ヘハ第三者カ他人ニ占有權ヲ與ヘント欲スルモ他人カ之ヲ占有セントスル意思ナケレハ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ代理人ニ依ル占有ノ場合モ本人ニ於テ物ヲ占有スルノ意思ヲ必要トス然レトモ本人カ代理人ニ依リテ占有セントスル一定ノ物ヲ指定スルコトヲ必要トセス又如何ナル法律行為ニ依リテ之ヲ取得スルモ可ナリ唯本人カ或物ヲ占有セントスル意思アルノミヲ以テ足レリトス例ヘハ甲カ適當ナル馬一頭ヲ得ントシ之ヲ乙ニ委任シ乙ハ其委任ニ基キ馬市場ニ至リ一頭ヲ選ビ之ヲ買受ケテ所持シタルトキハ甲ハ乙ノ所持セル馬ノ形狀性質ヲ知ラサルモ仍ホ乙カ所持セル馬ニ付キ占有權ヲ取得スルモノナリ又右ノ場合ニ於テ乙カ其馬ヲ他人ヨリ買入レタルト又買受ケタルトハ甲ノ占有權ニ何等ノ關係ヲ有セス又自己ノ金財產ノ處分及ヒ管理ヲ委任シタル場合ニ於テハ代理人カ其權限内ノ行為ニ依

リテ一定ノ物ヲ所持シタルトキニ本人ハ之ニ依リテ直チニ占有權ヲ取得スヘシ即チ此場合ニ於テハ各物ニ關スル本人ノ占有意思ヲ必要トセス本人ニ占有ノ意思アルコトヲ要スルハ原則ニシテ無能力者及ヒ法人ノ場合ニハ此原則ヲ適用スルコトヲ得ス舊民法ハ財產編第九十條第二項ニ於テ特ニ之ヲ規定セリ然レトモ現行民法ハ之ヲ削除シテ占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得トノミ規定シ其他ノ例外ヲ規定セス蓋シ法人又ハ無能力者ハ法定代理人ニ依リテ代表セラルルモノニシテ法定代理人カ其職務ヲ行フニ付テ表示シタル意思ハ即チ本人ノ意思ト看做サルルカ故ニ占有ノ場合ニ付テノミ之ヲ規定スルノ必要ナケレハナリ

第二 代理人カ物ヲ所持シタル事實ニ依リテ占有權ヲ取得スルハ決シテ占有權ヲ取得スルコトナシ物ノ所持ニ付テハ既ニ説明セルカ故ニ茲ニ之ヲ再說セズ而シテ物ノ所持ナル事實ハ必ズ代理人自ラ之ヲ爲サスシテ代理人ノ委託ヲ受ケタル第三者カ物ヲ所持スルヲ以テ十分ナリトス例ヘハ代理人

カ本人ノ爲メニ馬一頭ヲ購入スル場合ニ更ニ之ヲ其使用人ニ委任シタルトセハ使用人カ此馬ヲ所持シタル瞬間ニ於テ本人ハ其馬ニ付キ占有權ヲ取得ス此場合ニ於ケル使用人ハ本人ノ爲メニ物ヲ所持セントスル意思アルカ又ハ其主人自身ノ爲メ所持セントスル意思ナルカハ之ヲ區別スルハ要ナシ何トナレハ此場合ニ於ケル使用人ハ單ニ器械ニ過キタルカ故ニ隨テ其意思ノ如何ヲ問フノ必要ナケレハナリ

第三 本人ノ爲メニ物ヲ所持スルノ意思ハ前章所論ノ人ノ爲メニ物ヲ所持スルハ本人ノ爲メニ思フ意思アルコトヲ必要トス故ニ精神喪失ノ情況ニ在ル者ハ他人ノ爲メニ占有ヲ爲スコト能ハス而シテ代理人カ本人ノ爲メニ占有セントスル意思ヲ有スルヤ否ヤハ事實問題ナルカ故ニ各場合ニ付テ之ヲ判定スヘキハ勿論ナルモ代理人トシテ爲シタル行爲ニ因リテ物ヲ所持シタル場合ニハ反證ナキ限ハ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スモノト斷定セサルヘカラス(クニンドシャイド氏ハ代理人カ權限内ノ法律行爲ニ因リ物ヲ取得シタルトキハ本人ノ爲メニ占有ヲ爲ス意思アルモノト推定スヘキモノナリト主張

セリ又同氏ハ他人ニ物ヲ交付スヘキコトヲ委任セラレ其物ヲ所持シタルトキハ交付ヲ受クヘキ人ノ爲メニ物ヲ所持スルニ非スシテ委任者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキモノトセリ例ヘハ運送人カ運送品ヲ所持セルトキハ其反證ナキ限ハ發送人ノ爲メニ占有ヲ爲スモノト解セサルヘカラス特ニ代理人カ引渡ニ因リテ物ヲ所持シタルトキハ本人ノ爲メニ交付セラレタル物ヲ自己若クハ第三者ノ爲メニ所持セントスル意思ヲ有スルモ此意思ヲ表示セサル限ハ代理人ハ常ニ本人ノ爲メニ所持スルモノト推定セラレルモノナリ又代理人ニ非スシテ常ニ主人ノ器械タル身分ヲ有スル奴婢雇人若クハ商業使用人等カ主人ノ爲メニ物ヲ所持シタルトキハ之ニ因リテ主人ハ直接ニ占有ヲ取得スルコトヲ得例ヘハ手代カ主人ノ商業ニ屬スル商品ノ引渡ヲ受ケタルトキハ主人ハ直チニ其商品ニ付テ占有權ヲ取得スルカ如シ之ニ反シテ手代カ其職務以外ノ行爲ニ因リ物ヲ所持シタルトキハ之ニ因リテ直チニ主人ノ占有權ヲ生スヘキ理由ナキナリ

終ニ臨ミテ特ニ注意ヲ要スヘキコトハ占有權ノ承繼ニ關スル事項ナリ或ハ曰

ク占有ハ原始的取得ノミニシテ承繼の取得ナシ何トナシハ占有ハ各人ノ意思ト各人ノ實行トニ因リテ始メテ取得スルモノナレハナリ即チ占有ハ事實ナルヲ以テ讓渡ノ目的ト爲スコトヲ得ザルモノナリト例ヘハ「ザルシブルヒ」ノ如シ蓋シ占有ノ事實ナルコトハ既ニ説明セシ所ナリ然レトモ占有ノ事實ニ因リテ生スル權利即チ占有權ハ事實ニ非サルカ故ニ之ヲ以テ讓渡ノ目的ト爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ現行民法ニ於テモ占有權ノ讓渡ヲ認メ占有物ノ引渡ニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノトセリ又讓渡人若クハ其代理人カ現ニ其目的物ヲ所持スル場合ニ於テハ當事者ノ意思表示即チ簡易ノ引渡ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又占有ノ改定ニ因リテ占有權ノ移轉スヘキコトヲ認ム加之相續人ハ占有ノ意思及ヒ物ノ所持ヲ要セスシテ相續ノ開始ト同時ニ被相續人ノ有セシ占有權ヲ承繼スヘキモノナリ(第九八六條第一〇〇一條)讓渡ニ因リテ占有權ヲ承繼シタル者ハ前主ノ占有權ヲ其儘ニテ承繼スルト同時ニ自己ノ占有ニ因リテ前主ノ占有ト無關係ナル占有權ヲ取得ス而シテ承繼人ヲシテ前主ノ有セシ占有權ヲ主張セシムルハ毫モ他人ノ利益ヲ害スルコトナクシテ却テ承繼人ヲシテ

便宜ヲ受ケシムルコトアルヲ以テ法律ハ占有權ノ承繼人ヲシテ自己ノ占有ノ主張シ又ハ前主ノ占有ト自己ノ占有トヲ併セテ主張スルコトヲ得ヘキ便宜ヲ認メタリ然レトモ前主ノ占有ヲ主張スル場合ニハ其占有ニ伴フ瑕疵モ亦之ヲ承繼セサルヘカラス(第一八七條)

第五節 占有權ノ喪失

占有權ハ占有成立ノ要素ノ一ヲ缺クニ因リテ消滅スヘキハ勿論ナリ民法第二百三條ニハ占有意思ヲ拋棄シタル場合若クハ占有物ノ所持ヲ失ヒタル場合ニハ占有權ハ當然消滅スヘキコトヲ規定セリ是レ理論上ヨリ生ズル當然ノ結果ニシテ特ニ明文ヲ以テ規定スルノ要ナシ蓋シ第二百三條ノ趣意ハ但書以下ニ存スルモノニシテ嚴正ナル理論ヲ以テセム占有者カ物ノ所持ヲ失ヒタルトキハ占有ノ要素ヲ缺カ故ニ占有權ノ存在スヘキ理由ナシ而シテ占有者カ物ノ所持ヲ失フハ自己ノ意思ニ因ル場合ト他人ノ暴力ニ因ル場合トノ兩者ヲ包含スルカ故ニ後ノ場合ニ於テ占有權ヲ喪フモノトモハ到底占有權保護ノ目的ヲ

達スルコト能ハス隨テ之カ明文ヲ揭テ特ニ占有權ノ喪失セサルコトヲ明カニスル必要アルナリ

一 占有意思ノ拋棄

占有意思ノ拋棄トハ占有者カ特定物ヲ自己ノ爲メニ占有セントスル意思ヲ廢止シテ之ヲ表示シタルコトヲ謂フ此意思表示ハ言語ニ依リテ之ヲ表示スルト又ハ他ノ行爲ニ依リテ間接ニ表示スルトニ因リ其效力ニ於テ差ナシ而シテ意思ヲ有スル者ニ非サレハ占有ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ占有意思ノ拋棄モ亦意思能力ヲ有スル人ニ依リテノミ有效ニ發表セラルルコトヲ得占有ノ意思ハ占有者ノ死亡ニ因リテ消滅スルカ故ニ獨逸民法ニ於テハ占有者ノ死亡ニ因リテ占有權消滅スヘキコトヲ規定セリ我民法ハ之カ明文ヲ以テ規定セサルカ故ニ占有者ノ死亡ハ占有意思ノ拋棄ト看做スヘキモノニ非スト信ス故ニ占有者ノ死亡ト同時ニ其占有權ハ相續人ニ移轉スヘキモノト論決セサルヘカラス又前記ニ占有物所持ノ喪失トハ物ヲ事實上支配スル實力ヲ加フルコトヲ得ヘキ地位ヲ失ヒテ

ルコトヲ謂フ一定ノ物ヲ支配スルコト能ハサルトキ即チ自己ノ勢力範圍ヲ脱シタルトキハ同時ニ占有ヲ喪失シタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ物ニ關スル實力ヲ一時或働キニ由リテ妨害セララルモ其妨害カ繼續の性質ヲ有セサルモノナラハ法律上ノ所持ヲ失ヒタリト謂フコトヲ得ス例ヘハ物ノ置場ヲ忘レテ一時其物ヲ支配スルコト能ハサルカ如キ若クハ他人ノ家ニ或物ヲ遺失シタルカ如キ又例ヘハ家畜カ一時其飼主ノ屋敷ヨリ逃走シタルコトアルモ飼主ハ直チニ家畜ニ關スル占有權ヲ失フモノニ非ス其家畜カ家ニ歸ルヲ忘レタルカ若クハ家畜タル性質ヲ失ヒタルニ因リ始メテ占有權ヲ喪失スヘキモノナリ要スルニ動産ニ關シ他動的ニ他人ヨリ物ヲ掠奪セラレタルトキハ之ニ因リテ占有權消滅スヘキハ勿論ナルモ自動的ノ行為ニ因リテ事實上物ヲ支配シ得サル位置ニ在リシヤ否ヤハ其前後ノ狀況ニ依リ之ヲ判定セサルヘカラス

三 占有物全部ノ消滅

占有權モ他ノ物權ト同シク物ニ關スル權利ナルカ故ニ權利ノ目的物カ喪失セハ同時ニ權利ノ喪失ヲ惹起スハ論ヲ俟タス舊民法ハ財産編第二百十三條第四

規例ニ關スル條約第二三條ト號殊ニ私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス同條約第四六條又掠奪ハ之ヲ嚴禁スルモノトス同條約第四七條

然レトモ此原則ニハ大ナル例外アリテ戰鬪ニ伴フヘキ敵國財産ノ破壞ハ咎ムヘカラサルノミナラス戰爭ノ必要ニ依リテハ軍隊カ敵國ノ國有財産又ハ私有財産ヲ破壞押收スルハ妨ナク殊ニ戰鬪ノ用ニ直接ニ供シ得ヘキ性質ヲ有スル財産若クハ一定ノ財産カ敵人ノ手ニ在ルトキハ直接又ハ間接ニ其戰鬪力ヲ強メ得ヘキモノハ悉ク押收シ得ヘク之ニ反シテ直接又ハ間接ニ戰鬪ノ用ヲ爲ササルカ若クハ其憂ナキモノハ之ヲ破壞又ハ沒收スルコト能ハス

第二節 戰利品

陸戰ニ於テ敵國ヨリ押收シタル財産ヲ戰利品ト稱シ海上ニ於テ取得シタル敵國財産ヲ拿捕物ト謂フ就中陸戰ニ於テ軍隊ハ戰場又ハ占領地ニ於テ一定ノ例外ヲ除キ敵國國有ノ財産ヲ悉ク沒收シ其以外ノ物品ト雖モ敵兵又ハ敵人ノ遺棄シタル物ニシテ軍隊力之ヲ取得シタルモノハ官有ト私有トノ區別ナク悉ク

戰利品ト稱ス。戰利品ト爲シ得ヘキハ動産ニ限リ國有ノ動産ハ一定ノ例外ヲ除キ總テ戰利品トシ私有ノ動産ハ戰闘ニ直接使用アルモノヲ除クノ外ハ戰利品ト爲スコト能ハスシテ總テ戰利品ハ之ヲ押收シタル軍隊又ハ箇人ニ屬セス其所屬スル本國ノ所有ト爲ルモノトス又戰利品ノ押收ニ付キ其所有權ハ如何ナル時期ニ於テ押收國ニ移轉スルヤト云フニ此點ニ付テハ諸國ノ國法及ヒ慣例ヲ異ニシ就中押收者カ二十四時間占有スルニ於テ移轉ストノ法則ハ一時有力ナリシト雖モ古來一般ニ認メラレタル法則トシテハ押收者カ其物件ヲ安全ニ占有シタル時期ニ於テ移轉スルモノト看做サルルカ故ニ軍隊ノ陣營内ニ運搬シタル場合ハ勿論ナリト雖モ果シテ如何ナル場合ヲ安全ノ占有トスヘキヤハ事實問題ニ屬ス然レトモ一般ニ言フトキハ押收者カ其物品ノ所有者其他ノ敵人ヨリ自己ノ占有ヲ妨ケラルルコトナク又新ニ敵軍ノ攻撃ヲ受クルカ若クハ不測ノ事變ノ發生ニ因リテ取戻サルルニ非サレハ同物品ハ敵人ノ爲メ取戻サルルノ恐ナキニ至リタル場合ニ於テ其所有權ヲ移轉スルモノト認メ得ヘシ。

軍隊又ハ兵士カ戰利品ヲ押收スルハ國家ノ代人トシテ戰闘行爲ヲ行フノ結果ナルカ故ニ押收品ノ所有權ハ國家ニ屬スヘキモノナルコト疑ナシト雖モ歐米諸國ニ於テハ古來ノ慣例ニ基キハ軍隊ノ戰闘行爲ヲ獎勵シテ其押收ノ勞ニ酬イ又一ハ此原則ヲ勵行シテ戰利品ヲ毫モ押收者ニ分配セサルコトトスルハ事實上困難ナリトノ理由ニ基キ其全部若クハ一部ヲ軍隊又ハ兵士ニ分配スルコト行ハレ英國ニ於テハ千八百六十四年ノ捕獲規定ニ依リ皇帝ハ大藏大臣ノ勸告ヲ以テ任意ニ戰利品及ヒ拿捕物ヲ押收者ニ分配スルヲ得ルコトトシ米國ニ於テハ大統領カ戰爭ニ際シテハ大元帥ノ資格ヲ以テ戰利品ノ一部ヲ兵士ニ分配シ其他ノ諸國ニ於テモ戰利品又ハ拿捕物ヲ押收者ニ分配スルノ法則アリ是レ固ヨリ各國ノ有スル獨立權ノ行使ニ依リ任意ニ制定シ得ヘキ內國法ノ規定ノ結果ニ出テタルモノニテ戰利品カ一旦國家ノ所有ト爲リタル後ハ政府ニ於テ如何ニ之ヲ處分スルモ國際公法上深ク研究スルノ必要ナシ然レトモ我國ニ於テハ日清戰爭中戰利品ハ悉ク國家ニ屬スヘキ財産ナリトノ原則ヲ嚴正ニ實行シ又其實行ニ付キ所謂取締ノ困難ヲ感シタルコトナキハ斯法ノ原則適用

上一進歩ヲ促シタルモノト見ルヘク戰利品ノ分配ハ軍隊ノ戰鬪行為ヲ獎勵スルニ在リトノ説モ實際ニ於テ有力ノ理由ト爲スヘカラサルカ如シ
 國有財産ニシテ戰利品トスヘカラサル例外竝ニ私有財産ノ戰利品ト爲シ得ヘキ例外ヲ明カニスル爲メ左ニ國有財産及私有財産ニ關スル法則ヲ分説セシメ
 第一 國有財産
 國有財産中土地其他ノ不動産ハ之ヲ押收スルコト能ハス何トナレハ軍隊カ戰
 争ノ進行上之ヲ占有又ハ占領スルニ當リ軍隊自體ニ於テモ之ヲ永久ニ所有セ
 ントスルノ意思アリト推測スルコト能ハス又縱令其意思アリトスルモ其所有
 ヲ確實ニスルニ付テハ時效ニ依ルカ又ハ征服若クハ割讓ニ依リ領土權又ハ所
 有權ヲ取得スルニ非サレハ自國ノ所有ト爲シ能ハサルヲ以テナリ此故ニ軍隊
 カ敵國ノ不動産ヲ其權力ノ下ニ置キタルトキハ單ニ保管者ノ地位ニ立テ其土
 地又ハ建築物ヲ使用若クハ貸與シテ收益シ得ヘシト雖モ之ヲ處分スルコト能
 ハス是レ陸戰ノ法規慣例條約第五十五條ニ占領者タル國ハ敵國ノ國有ニ屬シ
 其占領内ニ存在スル公有ノ建物不動産森林及ヒ農作地ノ管理者タリ且其用役

權者タルニ過キサルモノト心得其財産ノ基本ヲ保護シ用役權ノ規則ニ依リテ
 管理セサルヘカラスト規定シタル所以ナリ然レトモ國有ノ不動産中ニ於テ砲
 臺兵器廠兵器製造所等ノ如キ軍事上ノ建築物ハ戰鬪ノ必要上之ヲ破壞シ得ヘ
 ク又作戰動作ノ必要アルニ於テハ鐵道橋梁ヲ破壞シ道路運河ヲ填塞スルコト
 ハ常ニ行ハレスル軍事上ノ建築物ハ軍事上ノ必要ニ基キ之ヲ處分シ得ヘキモ
 ノトス

之ニ反シテ寺院學校病院博物館美術館等ノ如キ宗教慈善學術技藝及ヒ教育ニ
 關スル建築物ハ其性質上戰爭ニ關係ナク社會文明ノ進歩上ニ必要ナルモノナ
 ルカ故ニ軍隊ニ於テモ特ニ之ヲ保護スヘク陸戰ノ法規慣例條約第二十七條ニ
 於テハ此等ノ建物ハ其現ニ軍事上ノ目的ニ供セラレサルニ於テハ成ルヘク之
 ヲ加害セサル爲メ必要ノ手段ヲ施スヘシト規定シ殊ニ戰鬪中交戰者カ斯ル建
 築物ヲ識別スルノ必要アルカ故ニ攻圍砲撃ノ場合ニ於テ被圍者ハ豫メ敵ニ通
 知シ置キタル看易キ特別ノ徽章ヲ以テ其建築物及ヒ其場所ヲ表示スヘキコト
 トセリ

動產ハ不動產ト其物自體ノ性質ヲ異ニシ軍隊カ之ヲ使用消費シ又ハ運搬シテ
戰争ノ資料ニ供シ得ヘキモノナルカ故ニ國有ノ動產中ニ於テ軍艦兵器彈藥車
馬船舶等戰争ニ直接使用ノ物品ヲ始メ糧食金錢其他一切ノ國有動產ハ國際公
法ノ慣例ニ基キタル特別ノ保護アルモノヲ除ク外ハ悉ク押收シ得ヘク陸戰
ノ法規慣例條約第五十三條第一項ニ「地方ヲ占領シタル軍ハ本來國有ニ屬ス
ル現金基金有價證券兵器廠輸送材料倉庫糧秣其他總テ作戰動作ニ供スルコト
ヲ得ヘキ國有財產ノ外之ヲ押收スルコトヲ得ス」ト規定シ之ヲ裏面ヨリ言ヘハ
國有ノ金錢有價證券兵器彈藥船舶車馬及ヒ運送用ノ物件倉庫ノ貯藏品其他戰
争ニ使用アル物ハ悉ク沒收シ得ヘキコトヲ意味シタルモノトス

- 陸上ノ國有動產中戰利品ト爲スヘカラサルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
- (一) 裁判所ノ記錄其他官廳ノ公文書ヲ押收スルハ戰争ノ目的ニ直接必要ナキ
ノミナラス之カ爲メ地方人民ノ權利義務ノ關係ヲ紊ルカ故ニ戰利品ト爲スコ
ト能ハス
 - (二) 圖畫彫刻物等ノ美術品及ヒ歷史上ノ價值ヲ有スル物品ハ寧ロ人類社會ノ

實物ト看做サレ其地方ヨリ他所ニ移轉スルトキハ其價值ヲ損ズルカ故ニ一般
ノ慣例法トシテ之ヲ沒收スルコト能ハス

(三) 學術技藝教育宗教慈善ヲ目的トスル建設物ニ附屬スル物品ハ國有ト雖モ
人類一般ノ公益上戰利品ト爲スコト能ハス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條
約第五十六條第一項ニ市町村ノ財產並宗教慈善教育技藝及學術ノ爲設ケラレ
タル營造物所屬ノ財產ハ國有ニ屬スルモノト雖私有財產同様之ヲ取扱フヘシ
ト規定セリ

(四) 市町村ノ財產ヲ押收セサルハ戰争ノ爲メ成ルヘク一地方ノ組織ヲ紊亂セ
サルノ趣旨ニ出テタルモノトス

第二 私有財產

敵國ノ會社組合若クハ個人ニ屬スル私有財產中不動產ハ國有ト雖モ沒收スヘ
カラサルカ故ニ私有ノ物ハ固ヨリ押收スルコト能ハス又動產ニ關シテハ交戰
者ハ之ヲ尊重シ不可侵ヲ原則トスト雖モ之ニ例外アルコトハ前ニ述ベタルカ
如ク戰闘ニ伴フノ損害作戰動作ノ必要ニ出テタル損害ニ付テハ所有者ハ其救

濟賠償ヲ受クルノ途ナク戰爭後ニ於テモ敵國政府ハ固ヨリ之ヲ賠償セス本國政府ハ時トシテ其補償ヲ爲スコトアリト雖モ之ヲ爲スト否トハ其任意ニ屬シ敢テ斯法上其賠償ノ義務アルニ非ス又戰鬪ノ必要上私有財産ヲ損害セラルルハ破損ノ場合ニ限ラス軍隊カ敵地ニ入ルニ當リテハ糧秣其他ノ日用品ヲ其地ヨリ取得シ時トシテハ代償ヲ與ヘサルコトアリ又住民ノ其命令ニ應セザルトキハ占領者ハ兵力ヲ以テ強制的ニ取得シ得ヘク加之私有財産中直接ニ戰鬪ノ用ニ供セラルヘキモノハ軍隊ニ於テ之ヲ押收シ得ヘク私有ノ鐵道列車車馬船舶等ノ輸送材料ノ如キハ之ヲ軍事上ニ專用シ得ヘシ就中鐵道材料陸上電信及ヒ海上法ノ支配ヲ受ケタル船舶ハ平和回復ノ際之ヲ所有者ニ返還シ其損害ハ之ヲ補償スヘキモノトス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五十三條ニ於テモ鐵道材料陸上電信電話海上法ノ規定外ニ在ル汽船其ノ他ノ船舶兵器廠其ノ他一切ノ軍需品ハ會社若ハ個人ニ屬スルモノタリトモ均ク作戰動作ニ供スヘキ性質ヲ有スルモノニ屬ス然レトモ平和回復ノ際ニハ之ヲ返還シ及之カ補償ヲ爲スヘキモノトスト規定セリ

但此規定中兵器廠即チ私有ノ兵器彈藥ハ從來ノ實例及ヒブルジョア宣言ノ規定ニ於テモ戰利品ト爲シ得ヘキモノト爲リ居レルカ故ニ平和會議ノ條約ニ於テ其物件ヲ現所有者ニ返還及ヒ補償スヘキコトト爲シタルハ直チニ之ヲ現行法ト爲スコト能ハスヤ單ニ締結國ハ條約上ノ義務トシテ之ヲ遵守スヘキニ過キサルカ如シ

第三節 軍隊占領

第一款 軍隊占領ノ性質

古代ニ於テハ戰爭ノ進行上敵國領土ニ對スル一時的ノ占領ト完結ナル征服トヲ區別キス占領ト同時ニ其土地ニ對スル主權ヲ取得サルモノトシ自國ノ領土ト看做サルモノニテスル實例ハ第十八世紀ノ中葉ニ至ルマデ少カラズ然ルニ「グアテマラ」ハ軍隊占領ハ所有權ヲ取得ニ非ストシ其取得ヲ確實ニスルニハ講和條約ニ因ルカ又ハ本國ノ全然服從若クハ亡滅スルニ因ラサルヘカラストシ其後占領ト征服トノ區別ハ明確ト爲リ現行法上軍隊占領トハ敵國領土ニ對シ戰

ニ至ルトキハ其地ニ於ケル人民ニ對シテ服從ヲ責ムルコト能ハス又人民ニ於
テモ斯ル場合ニ於テ服從關係ヲ繼續スルハ義務ナキモノトシ此前提ヨリシテ
軍隊占領ハ之ニ依リテ本國カ其人民ノ身體財產ヲ保護スル能ハサルニ至ルト
同時ニ人民モ亦一時的又ハ制限的ノ宣誓ヲ以テ占領國ノ主權ニ明示又ハ暗黙
ニテ直接ニ服從スルカ若クハ占領軍ノ其身體財產ニ對シ損害ヲ與ヘサルノ故
ヲ以テ其主權ヲ默認セルモノト看做スヘシト云フニ在リ然レトモ此說タル背
運ノ論タルヲ免レス何トナレハ國民ノ本國ニ對スル服從關係ハ其保護ニ俾フ
モノトノ道理ヲ假ニ正當ト看做スニ於テモ本國ハ敵國ノ占領ニ因リ全然其地
方ヲ保護スルノ責任ヲ免レタルモノト爲スヘカラス又占領軍ノ占領地ニ對ス
ル保護ハ性質上確定シタルモノト謂フヘカラス隨テ其人民ノ服從關係ハ占領
國ニ移リタルモノトスルコト能ハス加之住民ノ默認ニ依リテ占領國ノ主權ニ
服從義務アリトスルハ事實ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ占領軍
ハ其地ニ對シ軍事上ノ必要ニ基キ取立金徴發ヲ命シ軍隊ノ安全ニ必要ナル行
爲ヲ爲シ之ヲ強制シ得ルト同時ニ若シ人民ニシテ抵抗スルノ實力アルニ於テ

ハ何時ニテモ占領軍ヲ驅逐シ其支配ヲ免ルヲ得ヘキハ疑ナク斯ル權利ノ存在スルニ由リ占領國主權ニ服從關係ノ生シタル推測ハ決シテ爲スコト能ハス此理由ニ依リ方今一般ニ認メラレタル學理ニ於テハ占領ハ單ニ本國主權ノ行使ヲ停止スル戰爭ノ權利アルニ止マリ住民ハ占領國ニ對シテハ依然敵國人民ニシテ其土地ノ尙ホ本國領土タル關係ハ何等ノ變更ヲ生シタルニ非ス隨テ占領軍ハ其土地人民ニ對シテ軍事上ノ必要ニ由リ權力ヲ實行シ得ヘキモ人民ハ之ニ服從ノ義務ナク單ニ其軍隊ヲ驅逐スルノ實力ナキ所ヨリシテ已ムヲ得ス其權力ニ壓セラレ其命令ヲ遵守スルニ止ルモノトス

第二款 軍隊占領地ノ範圍

占領ノ事實ハ占領軍ト占領地ノ本國トノ間ニ大ナル利害關係ヲ生シ又住民ノ行為ニ付キテ政治上權利關係ニ大ナル影響アルカ故ニ占領ノ開始及ヒ終了ノ時期並ニ占領地ノ範圍ヲ明確スルノ必要アリ殊ニ占領地ノ區域ニ付テハ問題ヲ生スル場合少カラス學者中或ハ一都市ヲ占領スルトキハ其近傍ノ村落ヲモ

占領地ト看做スヘキコトヲ説キ又一行政區域内ニ於テ占領ノ事實ヲ公示シ其區域内ニ敵軍ノ抵抗ナキトキハ其行政區域全體ヲ占領ス下ニ在リト爲スヘキコトヲ主張スル者アリ然レトモ斯ル場合ニ於テ都市近傍ノ村落中ニ於テ敵國人民ノ反抗アルカ又一行政區域ノ大ニシテ敵軍ノ抵抗ヲ試ムル者アルトキニ於テハ尙ホ占領地ノ區域ニ付キ疑ヲ生スルヲ免レス要スルニ此點ニ付テハ「ブールセル」會議ニ於テモ議論アリタル所ニシテ大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ其利益上成ルヘク占領ノ權利ヲ容易ナル方法ニテ獲得シ其占領地ノ區域モ成ルヘク擴張スルコトヲ希望シ之ニ反シテ小國ニ於テハ敵國ニ對シ人民ノ愛國心ニ訴ヘ之カ抵抗ヲ必要トスルヲ以テ占領地タルヘキ區域ヲ狹隘ニシテ占領地タルノ要件ヲ困難ニセント欲シ自カラ其意見ヲ異ニシタル所以ナリ然レトモ軍隊力處處ニ屯營ヲ設ケ其兵營間ニ交通ヲ維持スル地方ノ占領地タルヘキハ一般ニ認メラレタル所ニシテ單ニ議論ノ岐ルルハ占領軍隊ノ前面又ハ側面ニ在ル地方並ニ地方人民ノ占領軍ニ抵抗シテ一時取戻シタル地方ヲ占領地トスヘキヤ又占領ノ繼續シタルモノト見ルヘキヤ否ヤニ在リトス軍國主義ハ其支

千八百七十年普佛戰爭ニ於テ獨逸軍ハ那破翁帝ノ舊轍ヲ履ミ軍隊若クハ其支隊若クハ偵察嚮導ノ抵抗ナクシテ通過シタル地方又ハ敵軍ノ抵抗ニ打勝テヲ通行シタル地方ハ悉ク占領地ト看做シ軍隊ノ任意ニ其占領ヲ拋棄スルカ又ハ敵國ノ正式ナル軍隊ニ依リ占領軍ノ追還サレタル場合ニ非サレハ其地ニ對シ占領ノ終了スルコトナシト看做シブルツセル會議ニ於テモ獨逸代表者ハ此說ヲ主張シタルニ拘ラス歐洲小國ハ舉クテ之ニ反對シ殊ニ瑞西國代表者ハ軍隊占領ヲ海上ノ封鎖ト比照シ共ニ之ヲ有效ナラシムルニハ十分ナル兵力ヲ以テスルヲ條件ト主張シタル結果トシテ同宣言第一條ニ

一 地方ニシテ事實上敵軍ノ權力ノ下ニ歸シタルトキハ之ヲ占領シタルモノト看做ス

占領ハ右權力ノ成立シテ且行使セラルヘキ地域ヲ以テ限トス

ト規定シ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四十二條ニモ同一ノ規定アリ此規定ニ依リ占領ノ範圍ハ軍隊ノ兵力支配カ事實上行ハルル地方ニ限リ其兵力ノ行ハルル間ニ限リテノミ占領地タルコトヲ得ヘク軍隊ノ偵察斥候等ノ出沒又ハ

通過シタルノミノ地方及ヒ軍隊カ其兵力ヲ及ホシ得ヘキノミノ地方ニテ未タ其兵力ヲ事實上之ニ及ホササルモノハ占領地ト爲スニ足ラス然レトモ必スシモ占領地ノ各場所ニ兵士ヲ屯在セシムルコトヲ要セス軍隊カ敵軍ニ對抗シ居ル背面又ハ側面ヲモ實際兵權ヲ以テ之ヲ支配シ權力ヲ行使スル間ハ占領地タルニ妨ナシ

第三款 占領者ノ權利義務

占領ト同時ニ其地方所屬國ノ主權ハ其地ニ行使セラレサルニ至ルカ故ニ占領者ハ其地方ノ公ノ秩序ヲ維持スヘキ義務ヲ有シ其秩序ノ維持ニ必要ナル政務ヲ自ラ講セサルヘカラス此故ニ占領者ハ占領ト共ニ當然其地ニ軍政(Martial Law)ヲ布キ軍隊ノ安全ト作戰上ノ便宜ヲ圖ルト同時ニ地方人民ノ安寧秩序ヲ回復シ其行政上ノ費用ハ在來ノ諸稅ヲ徵收シテ之ヲ支辨シ又其地方ニ於ケル人民ハ國籍ノ如何ニ拘ハラス總テ同一ノ待遇及ヒ負擔ヲ受クヘキモノトス殊ニ占領者ハ自己ノ安全ト作戰ノ必要アル以上ハ如何ナル行爲ヲモ爲シ得ヘキ權利

ヲ有スルカ故ニ其必要ニ依リテハ占領地ノ司法行政ノ機關ヲ中止シ法律ヲモ變更シ得ヘシ然レトモ軍隊占領ハ素ト戰爭ノ進行上一時的ノ性質ナルヲ故ニ軍事上ニ關係ナキ人民ノ私權關係ヲ支配スル法律規則ニ必要ナル變更又ハ廢止ヲ爲スコト能ハスシテ斯ル法律規則ノ改廢ヲ爲スコトアルトキハ占領者ノ權力カ其地ニ行ハレサルニ至ルト同時ニ其變更ノ結果ハ無効ニ歸スヘキモノニシテ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四十三條ニ於テモ「正當ノ權力事實上占領者ノ手ニ移リタル以上ハ占領者ハ萬已ヲ得サル場合ノ外占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルヘク公ノ秩序及衆庶ノ生活ヲ回復保障スルノ目的ヲ以テ其ノ權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施スヘシ」ト規定セリ但此規定中ニ於テ正當ノ權力カ占領者ノ手ニ移リタリト云フハ占領者カ地方所屬國ノ主權ヲ引繼キ其主權ヲ代表スルノ意義ニ非ス其權力ヲ引繼キテ其權力ニ依リテ同地方ヲ支配スルコトヲ意味スルニ非ス占領者ノ權力ハ地方所屬國ノ權力ニ關係ナク獨立ニシテ單ニ本國ノ權力カ之レ行ハレサルニ至ル事實上占領者ノ權力カ其地方ニ行ハレル場合ヲ意味スルニ過キス其英米法各國ノ戰時法律ニ於テハ此ノ點ニ於テハ

第一 交通・通商ノ斷絶 占領軍カ軍政ヲ布キタルトキハ其地ノ人民ハ本國ニ屬スル他ノ地方ト交通・通商ヲ當然禁止セラレ占領者ノ許可ヲ得ルニ非サレバ如何ナル交通・通信ヲモ爲スコト能ハス
第二 地方ノ行政 占領地ノ政府ハ軍政ニ因リ悉ク占領軍ニ於ケル將帥ノ意思ヲ以テ支配セラレト雖モ占領ノ確實ト爲ルニ從ヒ占領者ハ軍政ノ行使ヲ寬大トスルコト其人民ノ統轄上ニ必要ナルカ故ニ日清戰爭中金州ニ我行政廳ヲ設ケタルカ如ク普通文官ヲ以テ其統轄ヲ爲スコトアルノミナラス其地ニ於ケル從前ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ其事務ヲ執ラシムルハ却テ地方ノ秩序回復及ヒ維持ニ便宜多キカ故ニ占領者ハ其地ノ行政ヲ悉ク自國官吏ノ手ニ取ラスシテ地方ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ之ヲ行ハシメ自國ノ武官又ハ文官ヲ以テ其長官ニ補シテ之ヲ監督スルニ止ムルヲ普通トス
占領地ノ政務ヲ執行スルニ付キ問題ノ存スルハ占領者ハ果シテ占領國主權ノ名義ニテ之ヲ行ヒ得ルヤ否ヤニシテ千八百七十年「アルサス」ローレン「二州」ニ於テ占領者ハ獨逸國ノ名義ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキコトヲ「ナシシ」法廷ニ命シ判

事ノ之ヲ拒絕シタル事實アリ此獨逸國ノ命令ヲ學者ノ非難アル所タリ、アルン
 軍ニ中立ノ名義ニテ政務ヲ執行スヘキコトヲ說キ佛國陸軍士官ノ心得書ニ
 ハ占領者ハ占領地本國ノ名義ヲ以テ政務ヲ行フヘキコトヲ規定シ日清戰爭ニ
 於テハ占領地人民ヲ治ムルノ政略上金州行政廳ハ日本帝國ノ名義ヲ以テ其政
 務ヲ執行シタル所ニシテ明カニ政略上又ハ軍略上ノ必要アル場合ニ非サレハ
 占領者ハ自國ノ名義ヲ以テ政務ヲ執行スヘカラスシテ學理上ニ於テハ中立ノ
 名義ヲ以テスルヲ適當トスヘキカ如シ

第三 行政ノ費用 占領者ハ租稅其他ノ税金ヲ徵收スルノ外占領地ニ對シテ
 徵發及ヒ取立金ヲ命スルノ權利ヲ有シ軍隊ハ地方人民ノ生命財產ヲ保護シ私
 有財產ノ掠奪ヲ爲スヘカラサルニ拘ラス軍隊ノ安全及ヒ作戰ノ必要ニ依リ地
 方實力ノ負擔シ得ル程度内ニ於テ軍隊ノ需用品ヲ出サシメ之ヲ使用又ハ消費
 シ得ヘク就中人民ニ勞務ヲ課スルヲ課役ト稱シ物品ノ支出ヲ命スルヲ徵發ト
 謂ヒ金錢ヲ出サシムルヲ取立金ト名ク此等ノ權利ハ第十七世紀ノ末ニ當リ諸

國カ條約ヲ以テ古來行ハレタル掠奪ヲ制限シ占領地ニ賦課シ得ヘキ金額及ヒ
 其取立ノ方法等ヲ定メタルヨリシテ漸ク發達シタルモノトス此故ニ其賦課ハ
 私所有財產ヲ破壞シ得ヘキ場合ト均シク軍隊ノ安全及ヒ成功ノ必要ニ基クコト
 ヲ要シ且其程度ハ軍隊兵站ノ補助トシテ地方ヲ荒蕪セシメサル範圍内ニ於テ
 之ヲ行ヒ得ヘキニ過キス

第四 徵發 徵發ハ軍隊ノ需要品ヲ強制的ニ徵用スルコトヲ意味スレトモ此
 名稱中ニハ時トシテハ課役ヲモ包含シ人民ヲ徵收シテ軍隊ノ必要上鐵道電信
 道路等ノ修繕又ハ運搬ニ必要ナル車馬船舶等ノ使用其他ノ勞務ニ服セシメ得
 ヘク陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五二條徵發ニ依リ軍隊ノ生活用其他戰
 用ニ必要ナル糧食衣服其他ノ物品ヲ徵用シ車馬船舶電信電話等ノ交通運搬用
 ノ器具ヲ差押ヘ又ハ人民ニ課役ヲ命スルニ付テハ占領者ハ其消費若クハ使用
 ニ對シ金錢上ノ報酬ヲ爲スコトアリ何等ノ辨償ヲモ爲ササルコトアリテ其報
 酬辨償ヲ爲スト否トハ全ク占領者ノ任意ニ屬シ國際公法ニ於テハ其辨償ヲ爲
 スコトヲ占領者ノ義務ト爲スモノニ非ス然レトモ占領者ハ成ルヘク其地方人

民ノ感情ヲ損セス其激昂ヲ來サシテ無事ニ占領地ヲ統轄スルコトヲ得策ト爲スカ故ニ事情ノ許ス限ハ徵發及ヒ課役ニ對シテ相當ノ辨償ヲ爲スヲ普通トス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五十二條第三項ニ於テモ現品ノ供給ハ成ルヘク即金ニテ之ヲ支拂フヘク否ラサレハ領收證ヲ與ヘテ之ヲ證明スヘシト規定セル所以ナリ就中其代償ヲ與ヘサル場合ニ徵發ノ物品若クハ課役ニ對スル領收證ヲ交付スルハ占領者ノ義務ニ屬シ其領收證ハ之ヲ以テ同一地方ニ再ヒ入來ルコトアルヘキ他ノ軍隊司令官ヲシテ前ニ既ニ若干ノ徵發課役アリタルヤヲ詳細ニ知得セシメ以テ過重ノ負擔ヲ更ニ課スルコトヲ免レシムルト同時ニ其徵發課役ノ費用ハ單ニ之ヲ直接ニ供給シタル人民ノミノ負擔ニ歸スヘキ性質ノモノニ非スシテ其性質上占領地全體又ハ本國一般ノ負擔トシテ戰爭後本國政府若クハ其地方全體ヨリ其幾部ノ填補ヲ受クルコトアルヘキカ故ニ之ヲ證明スルノ用ニ供セシムルニ在リトス

現行法上軍隊カ私有財產ノ掠奪ヲ嚴禁スルニ拘ハラス徵發及ヒ取立金ヲ是認スルノ理由ハ軍隊カ作戰ノ必要ニ基ク行爲ヲ占領地ニ於テ行ヒ得ヘキニ付テ

ハ絶對的ノ權利ヲ有スルト同時ニ兵士カ地方人民ニ對スル掠奪ノ害毒ハ其手ヲ下シタル箇人ニ止マリ偶其手ヲ脱カレタル隣人ハ何等ノ損害ヲ受ケサルカ如キ不衡平ヲ生シ其弊害ノ甚シキニ反シ徵發及ヒ取立金ハ普通占領地ニ於ケル官衙ノ手ヲ經テ占領地一般人民ヨリ現品又ハ金錢ヲ平等ニ支出セシムルモノナルカ故ニ其分擔ノ公平ニ行ハレ且其損失ハ多數ノ人民ニ依リテ分擔セラレルカ故ニ掠奪ニ比スレハ弊害ノ比較的ニ少ナルヲ以テナリ此故ニ徵發ハ原則トシテ兵士カ簡箇ニ之ヲ行フヲ許サス司令長官又ハ一部軍隊ノ指揮官カ其責任ヲ以テノミ賦課シ得ヘシ然レトモ取立金トハ其性質ヲ異ニシ徵發ハ各軍隊ノ日常品ヲ徵收シ目前ニ迫リ居ル事情ノ下ニ人民ニ課役シ又ハ其物品ヲ收用スルモノナルカ故ニ必スシモ取立金ノ如ク司令長官又ハ占領地行政廳ノ長官ノミニ限リテ之ヲ賦課シ得ヘキニ止マラス分隊支隊ノ指揮官ト雖モ時宜ニ應シテ之ヲ賦課シ得ヘシ

第五 取立金 取立金ノ名稱ハ往往明瞭ヲ缺キ屢之ヲ徵發ト混同スルモノアリト雖モ現今ニ於テハ占領者カ占領地ニ對シ金錢ノ賦課ヲ爲スヲ取立金ト稱

ス就中「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第四十八條及ヒ第四十九條ニ於テハ租稅ヲモ取立金中ニ包含シタル規定アレトモ多數ノ學者ハ租稅其他ノ税金ハ取立金中ニ包含セスシテ租稅以外若クハ其租稅額以上ニ於テ人民ニ支出セシムル金錢ヲ意味シ「ブルセル」宣言第五條ニモ租稅其他ノ税金ハ占領者カ當然收得シ得ヘキモノトシ取立金ニ關シテハ第四十一條ニ租稅ニ代ルモノナルカ又ハ現品ニ於テ爲スヘキ支出即チ徵發ニ代ルヘキモノナルカ又ハ罰金ナルヘキコトト規定シ「オックスフォード」陸戰法規ニ於テモ同一意義ノ規定アリ

取立金ノ性質ハ徵發ト同シク軍隊ノ需要ヲ補助スルカ爲メニ占領地ヨリ強制的ニ徵發スルモノニシテ其賦課ニ付テハ徵發ニ比シ一層濫用ノ恐アルカ故ニ「ブルセル」會議ニ於テモ取立金ノ賦課ニ關スル權利ノ濫用ヲ防クカ爲メ此點ニ付キ討議アリタル所トス然レトモ畢竟スルニ占領軍カ占領地ニ於ケル權力ノ行使ニ付キ縱令其範圍ヲ詳細ニ規定シ置クモ之ヲ監督スル者ナク隨テ其詳細ノ規定ハ實益ナシトノ理由ニ基キ單ニ其大體ニ付キ前述ノ如ク之ヲ三種ニ分チ第一種ノ租稅其他ノ税金ニ代ルヘキ取立金及ヒ第三種ノ罰金ハ占領者カ

當然之ヲ賦課シ得ヘキモノニ屬スト雖モ第二種ナル取立金ノ程度ハ之ヲ制限シテ現品ヲ以テスルニ代ルヘキモノト規定シテ其最高額ヲ軍隊ノ需要スル物品ノ代價ニ止メントシ「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第四十九條ニ於テモ同一趣旨ニ基キ其程度ヲ軍又ハ占領地行政上ノ需要ニ應スルノ外取立金ヲ爲スコトヲ得ストセリ然レトモ茲ニ所謂軍ノ需要ヲ以テ其程度ト爲スト云フニ付テハ當然之ニ二箇ノ制限アルコトヲ知ラサルヘカラスシテ此規定ヲ絕對ノモノト解釋スルコト能ハス何トナレハ取立金及ヒ徵發ハ素ト占領軍カ其兵站ノ補助トシテ賦課シ得ルニ止マリ戰爭ノ費用又ハ軍隊全體ノ費用若クハ其需要品ノ全部ヲ敵地ノ私有財産ヨリ取立ツヘカラサルノミナラス現今各國ノ軍隊ハ昔日ニ比シ非常ニ兵員ヲ増加シタル結果トシテ其需要物品モ亦莫大ナルヘキカ故ニ之ニ代ルヘキ金錢ハ縱令補助ナルモノモ占領地ニ於テ負擔シ能ハサルヲ常トスルヲ以テ其賦課ノ程度ハ必スヤ各地方ノ實力ニ鑑ミ之ヲ荒蕪セシメタル程度ニ於テスヘク然ラサレハ占領地全體ニ對スル掠奪ト異ナル所ナキニ要ルヘシ

取立金ノ一種ナル罰金トハ占領者ニ對シ占領地箇人ノ兵力抵抗又ハ犯則アル場合ニ際シ地方人民一般カ其行爲ニ關係シ若クハ之ニ關係シタル疑アル場合ニ於テ之ヲ懲罰シ又將來ニ向ヒ斯ル反抗ヲ豫防スルカ爲メ其地方全體ニ一定ノ金錢ヲ強制的ニ支出セシムルコトヲ意味シ占領者ニ反抗スル行爲ニ付キ地方一般ノ連坐罪トシテ賦課セラルルモノトス千八百七十年普佛戰爭中ニ於テハ斯ル實例夥シク普國軍隊占領地ニ於ケル人民カ「フレンテノイ」鐵道橋ヲ破壞シタル者アリタルカ爲メ「ローレン」州ノ大守ハ同州全體ニ一十萬法ノ罰金ヲ課シ「フレンテノイ」村落ヲ燒拂ヒタルハ其一例ナリ此苛酷ナル處置ニ付テハ學者ノ批難アル所ナレトモ占領者カ罰金ヲ命ジ得ヘキ權利アルコトハ疑ナク單ニ其罰金ノ程度ハ反抗ノ輕重ニ比例スヘキモノナルコトヲ要スルニ過キス「陸戰ノ法規慣例」ニ關スル條約第五十條ニ「人民ニ對シ其ノ連帶ノ責アリト認ムヘカラサル」箇人ノ行爲ノ爲金錢其ノ他ヲ連坐罰ヲ科スヘカラス」ト規定シタルハ即チ是ナリ

凡テ取立金ヲ賦課ハ濫用ノ恐アルカ故ニ「陸戰ノ法規慣例」ニ關スル條約第五十

第四章 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利

第一節 總則

交戰者間ノ戰鬪ハ陸上ニ限ラス海上ニ於テモ其艦船間ニ行ハレ又陸上ノ海上トノ間ニ於テモ行ハラルモノニテ戰鬪ハ中立國ノ領土及ビ領海以外ニ於テハ何レノ陸上及ビ水上ニモ之ヲ行ヒ得ヘク陸戰ニ於テハ軍隊ヲ以テシ海上ニテハ戰艦、巡洋艦ヲ始メ交戰國ノ海軍ヲ組成スル諸種ノ艦船若クハ政府ノ認可

ニ基テ海軍第一等ト看做サレバ船舶ヲ以テノミ戰争ノ權利ヲ行使シ船舶其他普通ノ船舶ヲ以テ交戰國人民間ノ爭鬭ヲ許サズモノトスルニテモ其ノ上ニ海上ノ戰争ニ於テ交戰國ノ敵國人民間ノ對テノ權利ヲ斷テ戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利ヲ說述シタルニ當リ之ヲ包含シテ說明セラルカ故ニ本章ニ於テハ單ニ敵國ノ海上財産ニ關シテ有スル權利ヲ說明スルニ止ムル所以ニシテ海上ニ於テ敵國ノ軍艦其他戰鬭行為ニ從事スル船舶ハ固ヨリ之ヲ攻撃シテ破壊沈没セシメ又之ヲ捕獲シテ沒收シ得ベキイミナラス交戰國ノ艦船ハ海上ニ於ケル敵國ノ戰鬭力ヲ間接ニ減殺スルカ爲メ敵國ノ商船其他私有ノ船舶及ヒ戰貨ヲ海上ニ於テ捕獲シ得ベキモノトスル由ニ戰時海軍ノ聯合ニ關シテ第十九世紀ノ初葉陸上ニ於テハ私有財産ヲ不可侵ノ原則トシ非戰鬭員ニ對スル戰争ノ加害ヲ甚タシタル限局ヲ至リテ拘テ古來海上ニ於テ敵國人民ノ私有船舶及ヒ戰貨ヲ捕獲沒收シ得ベキ原則ハ尙ホ存在シテ中世ニ於ケル法則ト本ナク差異ナク僅ニ千八百五十八年巴里宣言第二條及第三條ヲ以テ戰時禁制品ヲ除ク外ハ敵艦中ニ在ル中立國ノ物品及ヒ中立國艦内ニ

在ル敵國ノ物品ヲ捕獲セザルニテ又第一條ニ於テ其捕獲ヲ行ハ得ベキ船舶中ニ其捕獲船舶ヲ除キタルニ過キ此故ニ交戰國ノ海軍ノ所屬スル艦船ヲ以テ依然トシテ敵國ノ私人ニ屬スル船舶及ヒ敵艦内ニ在ル敵國ノ私有財産ヲ捕獲シ得ベキ掠奪ノ行為ハ今日ト雖モ是認セラル第十八世紀末ヨリシテ學者並ニ政治家中ニ於テ之ヲ批難シ更ニ國家間ニ於テモ其廢止ヲ唱フルモノアルニ拘ハラス千八百九十九年平和會議ノ議決ニ於テモ本會議ハ海戰ノ際ニ私有財産ヲ侵害スベカラサルコトヲ旨ニスル提議ハ之ヲ後日萬國會議ノ審議ニ付セラルニシトヲ希望ストノ言明ヲ爲シタルノ點ニシテ未ダ古來行ハレタル海上ニ於ケル掠奪法ノ改良ニ至ラズ加テ陸戰ニ付テモ第十九世紀中葉ヨリ列國條約ニ依リ其改善ヲ圖リ來リタレドモ海戰ニ關シテハ千八百六十八年ベルブルグ宣言及平和會議ノ決議ニ係ル三宣言ヲ適用ヲ稀ニ見ルヘキノ外ニ於テハ千八百五十六年巴里宣言千八百六十八年赤十字條約追加條款ニ基キ平和會議ノ決議ニ係ル千八百六十四年八月二十二日ゼチグア條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約ノ二者カ列國條約トシテ僅ニ成立シタルニ過

必要ニシテ米國ニ於ケル産業ノ發達ノ如キハ外國資本ノ力ニ負フ所大ナリトス然レトモ其用途ヲ慎マサレハ豫期ノ結果ヲ生ゼスシテ徒ニ外國ニ對スル負擔ヲ増スノミ

又資本ハ勞動ノ代用ヲ爲シ以テ漸次ニ人類ノ器械的勞動ヲ減少スルカ故ニ生産上人類ノ負擔スル勞苦ヲ輕減スルノ效アルモノトス往昔アリストートルハ自動織機現出スルニ非サレハ奴隸制度ハ廢止シ難シト言ヘリシカ現今自動織機ハ盛ニ使用セラレテ人類ノ體力的勞動ヲ輕減スルヲ見ルニ至レリ其他此種ノ實例枚舉ニ遑アルサルナリ

之ヲ要スルニ生産ノ初期ニ於テハ人類ハ殆ト全ク自然ニ支配セララルモノナレトモ資本ノ力ニ依リ次第ニ自然ヲ操縱シ而シテ其資本ノ増殖スルニ隨ヒ自然ヲ支配スルノ力益々大ナルヲ致スナリ故ニ資本ハ殆ト産業發達ノ基礎ト謂フモ不可ナク資本不足ナルニ於テハ産業ノ振興望ムヘカラサルナリ

第三節 生産資本ノ成立及ヒ増殖

生産資本ハ如何ニシテ成立シ又如何ニシテ増殖スルモノナルヤ或ハ生産ノ結果ナリト爲ス者アリ或ハ之ヲ節約貯藏ニ歸スル者アリト雖モ此二説ハ其ニ真理ノ半面ノミヲ觀タルモノニシテ資本ハ實ニ此二者ニ因リテ成立シ又増殖スルモノナリ例ヘハ野蠻人ノ有スル弓矢ノ如キ亦一種ノ資本ナリ此資本ノ成立ヲ觀ルニ自然ノ給スル材料ニ勞動ヲ加ヘテ生産セルモノナルカ故ニ此弓矢ハ生産ノ結果ナリトス然レトモ之カ爲メニ其成立ヲ生産ノミニ歸スルコトヲ得ス更ニ進ミテ研究セサルヘカラサルモノアリ即チ此野蠻人ヲシテ此生産ニ從事スルコトヲ得セシメタルコト是ナリ假ニ此弓矢ヲ作ルカ爲メニ十日ヲ費シタリトセンニ此十日間ハ彼ハ如何ニシテ生活セシヤ即チ彼ハ弓矢ノ製作ニ著手スルニ先チ日日ノ食物ヲ節約貯藏シテ以テ十日間ノ準備ヲ爲ササルヘカラス然ラハ則チ弓矢ハ直接ニハ生産ノ結果ナリト雖モ此生産ニ從事スルコトヲ得セシメタルモノハ前日ノ節約貯藏ナルカ故ニ此節約貯藏ヲ以テ資本成立ノ一要素ト爲ササルヲ得サルナリ此野蠻人ハ既ニ弓矢ヲ得タルカ故ニ野獸ヲ捕獲スルコト從前ヨリモ多カルヘシ而シテ此等ノ捕獲物ヲ日日食シ盡シテ毫モ

遺留スルコトナクシテ其資本ハ決シテ増殖セザルナリ然レニ其捕獲物ヲ節約貯藏スルトキハ更ニ他ノ資本例ヘハ小舟ノ製作ニ從事スルコトヲ得ヘキナリ故ニ第二ノ資本タル小舟モ亦節約貯藏ト生産トノ結果ナリト謂フヘシ今日ノ如ク複雑セル社會ニ於テ資本ノ成立シ増殖スルハ右ニ述ヘタルカ如ク簡單ナルモノニ非スト雖モ其原理ニ於テハ異ナルコトナキモノトス例ヘハ鐵道ノ如キ機械ノ如キ直接ニ消費ニ供シ得ヘカラサル財貨即チ一種ノ資本ノ製作ニ從事スルコトヲ得ル所以ノモノハ從來社會カ存在セル財貨ヲ直チニ消費セスシテ之ヲ節約貯藏シタルヲ以テナリ

第四節 機械

器具ト機械トハ其間ニ截然タル區別ヲ設クルコト甚タ難シト雖モ之ヲ概言スレハ器具ハ其構造簡單人力ヲ以テ之ヲ動スモノヲ謂フ之ニ反シテ機械ハ其構造複雜ニシテ其動作ハ多少自働ノ性質ヲ有シ而シテ其原動力ハ牛馬ノ體力水力風力蒸汽力電氣力等ナリトス

機械ハ之ヲ大別シテ二種トス即チ第一ヲ動力機械ト稱シ勢力ヲ發シ人類ノ體力ニ代ルモノヲ謂フ蒸汽機關發電器ノ如キ是ナリ第二ヲ勞動機械ト稱シ諸般ノ動作ヲ爲シテ人類ノ熟練ニ代ルモノヲ謂フ紡績機械織物機械ノ如キ是ナリ機械ノ長所ヲ舉クレバ左ノ如シ

第一 機械ハ非常ニ強大ナル勢力ヲ發スルコトヲ得

第二 機械ハ動作均一ニシテ且精密ナルコトヲ得ルノミナラス動作迅速ニシテ休息ノ必要ナキコトハ人類ノ勞動カ疲勞等ニ因リテ始終均一ナル動作ヲ爲スコトヲ得サルト大ニ其趣ヲ異ニスルモノトス

第三 數多ノ機械ハ之ヲ取扱フニ強大ナル體力ヲ要セス紡績機械等ハ男子ノ強力ナル手ヲ以テ使用スルヨリモ却テ女子ノ纖弱ナル手ヲ以テ使用スルコト生産上却テ利益ナリトスルカ如シ

以上ノ原因ニ基キ機械カ生産上如何ナル影響ヲ及ボスヤヲ見ルニ次ノ如シ

第一 從來未曾有ノ生産事業ヲ成立セシムルコトヲ得ルナリ

第二 生産物ノ產額ヲ増加スルコト大ナリ

數多ノ生産ハ機械ノ力ヲ第

ルモ之ヲ行フコトヲ得ルモノアリ然レトモ機械ヲ用フルトキハ其産額ヲ増加スルコト大ナリ之ヲ英國ノ木綿工業ノ歴史ニ徴スルニ棉花輸入額ノ増加ハ木綿工業ノ發達ヲ示スモノニシテ棉花ノ英國ニ輸入セル額ハ機械ノ發明改良又ハ蒸汽機關ノ應用ニ伴ヒテ増加セルヲ見ルナリ

第三 生産物ノ品質ヲ善良ナラシム 機械製造ノ物品ハ外觀美ナリト雖モ手工製造ノ物品ニ比スレハ脆弱ナリト曰フ者アレトモ機械製造ノ物品ニ粗惡ナルモノアルハ機械ノ罪ニ非スシテ製造業者初ヨリ粗惡廉價ノ物品ヲ製造スルヲ以テ目的トスルカ故ニ斯ル結果ヲ來スモノトス

第四 機械ハ人力ヲ省キ且多量ノ生産ヲ爲シ得ルカ故ニ生産費ヲ減シテ物品ノ代價ヲ低廉ナラシム 機械使用ノ當初ニ於テハ生産費ノ減少ヨリ生スル利益ハ機械ノ所有者ニ歸スレトモ機械ノ増加スルニ隨ヒ漸次競争ヲ生シ其代價ヲシテ遂ニ生産費ニ近カラシムルニ至ル英國ニ於ケル綿絲綿布ノ價ノ次第ニ低落セルカ如キハ顯著ナル實例ナリトス

機械カ生産ニ及ホス影響ハ右ニ述ヘタルカ如クニシテ社會全般ニ利益ヲ與フ

ルコト大ナリトス然レトモ亦多少ノ弊害之ニ伴フモノアルヲ見ルナリ

第一 機械ノ應用ニ因リ手工職工中其職業ヲ失フ者アリ 即チ勞働分配既ニ行ハレ職工各其業ヲ以テ生活スルニ當リ機械工業起リテ職工多年ノ熟練ヲ無用ニ屬セシメ以テ窮厄ニ陥ラシムルコトアルナリ而シテ此困難ハ唯リ職工ノミナラス機械ノ所有者モ亦其弊ヲ被ルヘキナリ即チ機械ノ發明改良相隨シトキハ舊式ノ機械ハ新機械ニ對シテ競争スルコト甚タ難シトス

第二 機械ノ應用盛大ナルニ隨ヒ工業社會ニ於ケル貧富ノ懸隔益々大ナルニ至ル 即チ機械ハ多クハ其價大ニシテ設置ニ費用ヲ要スルコト尠カラサルカ故ニ富者ニ非ザレハ之ヲ使用スルコト甚タ難ク隨テ有力ナル機械ヲ使用シ得サル者ハ遂ニ競争ニ失敗シテ貧弱ト爲ルナリ

第三 機械工業ハ婦女幼者ヲシテ過度ニ勞働ヲ爲サシメ又家族團樂ノ幸福ヲ破リ以テ勞働社會ノ衛生道德ヲ害スルノ弊アリトス

然レトモ以上ノ弊害ハ往往世人ノ唱フルカ如ク大ナルモノニ非スシテ他ノ方面ヨリ之ヲ矯正緩和スルコトヲ得サルニ非ス例ヘバ一種ノ機械發明セラルル

ヤ從來ノ手工職工ハ一時其業ヲ失フ者アリト雖モ此機械ノ使用盛大ニ趨クト共ニ勞動者ヲ要スルコト益々多ク其數却テ最ニ失業セル者ヨリ多キニ至ルヘシ又一種ノ工業機械ノ應用ニ因リ隆盛ヲ致ストキハ他ノ工業モ亦之ニ誘ハレテ振興シ隨テ勞動ノ需要ヲ増加スルヤ必セリ故ニ機械ノ應用ハ結局勞動ノ需要ヲ減殺スルモノニ非ス例ハ鐵道事業ノ發達ト共ニ地方又ハ郡府内ノ運輸事業モ亦共ニ發達スルカ故ニ運搬ニ從事スル勞動者ノ數ハ却テ増加スルモノナリ又機械ヲ使用スル工業ト然ラサルモノトヲ比較スルニ後者ハ之ニ中止スルコト前者ヨリモ甚タ容易ナリ故ニ機械工業ノ勞動者ハ手工業ノ勞動者ヨリモ其職ヲ失フコト尠ク隨テ一層安全ナル地位ニ在ルモノトス此ノ如ク機械ノ應用ハ往往世人ノ怖ルルカ如ク勞動者ノ境遇ニ不利ヲ來スモノニ非ス現ニ英國木綿工業ノ中心ナル「ランカシャー」ニ於テハ勞動者ノ境遇漸次進歩セルハ明白ナル事實ナリトス然レトモ勞動者ニシテ獨立ノ精神ニ乏シタ又勞動者ノ組合等未タ成立セサル時ニ當リ之ヲ資本家ノ利己心ニノミ放任スルトキハ勞動者ハ其境遇ヲ改良スルヲ得サルナリ故ニ國家ハ法規ヲ設ケテ

勤者ノ衛生道德ヲ保護セサルヘカラス之ヲ要スルニ機械ナルモノハ之ヲ應用スルニ當リ多少ノ弊害ヲ生スルハ到底避クヘカラスト雖モ其利益ニ比スレハ言フニ足ラサルヲ以テ機械ノ應用ハ益々盛大ナランコトヲ希望セシムルハ非サルナリ

第五章 企業

第一節 企業ノ意義及ヒ其必要

藝ニ述ヘタルカ如ク生産ハ自然勞動資本ノ三要素相結合スルコトヲ要スルモノナリ而シテ此三要素ハ其所有者ヲ異ニスル場合多ク即チ勞動者ハ資本ヲ有セス資本ヲ有スル者必シモ土地ヲ有セサルカ故ニ此等ノ要素ヲ集メテ之ヲ結合スルノ必要アリトス是レ即チ企業ノ起ル所以ナリ又企業ノ起ル所以ニシテ生産ノ三要素ヲ集メ損失ノ危險ヲ冒シ以テ生産ノ事業ヲ行フヲ企業ト稱シ之ヲ廣義ニ解スルトキハ自己ノ欲望ヲ満足セシムルヲ以テ目的トスル場合ヲモ含著スト雖モ狹義ニ之ヲ解スルトキハ自己ノ計算ヲ以テ他人ヨリ受ケル報酬

ヲ豫期シ以テ他人ノ爲メニ財貨ヲ生産スル企業ト稱ス而シテ豫メ他人ノ注文ヲ待タズ現在既ニ成立シ又將來起ラントスル社會公衆ノ欲望ヲ測定シ此欲望ヲ満足スヘキ財貨ヲ生産スル完全ナル企業ト稱ス之ヲ反シテ不完全企業ト稱スルモノハ豫メ注文ヲ待テ後生産スルモノナルカ故ニ危險尠キモ完全企業ハ危險ヲ冒スコト大ナリト云フモ其危險ニ對シテ豫メ準備スルモノ抑モ企業ナルモノハ土地資本ノ私有制度成立シ而シテ自由競争行ハレ勞働分配既ニ發達セル社會ニ於テハ必然趨勢ニテ現象ニシテ素ト各箇人ノ利己心ニ基クト雖モ社會全般ニ利益ヲ與フルモノトス

第一 企業ハ社會ノ各箇人自ラ生産スルヨリモ廉價ニ生産スルコトヲ得何トナレハ企業者ハ廉價ナル原料ヲ買入ルルコトヲ得而シテ製作品一箇ニ付テ得ントスル利益ハ必スシモ多キヲ期セサレハナリ又利益損失共ニ一身ニ歸スルカ故ニ最も有效ナル生産ノ方法ヲ用ヒ以テ生産費ノ減少ヲ計レハナリ

第二 所謂完全企業ニ於テハ注文ヲ待タズシテ生産ヲ爲スカ故ニ社會公衆ノ欲望ハ立ロモ之ヲ満足セシムルコトヲ得ルナリ

勞之ヲ要スルニ企業者殊ニ大企業者ハ今日經濟社會ノ將帥ニシテ巨額ノ資本ヲ集メ數多ノ勞働者ヲ率キ以テ生産ヲ指揮進行セシムルモノトス社會主義ノ論者ハ企業ヲ有害無用視スト雖モ社會主義ノ國家ニ於テモ亦生産ヲ指揮監督スル役員ヲ要スルヤ必セリ

第二節 單獨企業及ヒ共同企業

單獨企業トハ一人ノ企業者カ其企業ニ關スル責任ヲ一身ニ負擔シ企業ヨリ生スル利益損失共ニ全ク企業者一人ニ歸スルモノヲ謂フ是レ企業ノ形式中最モ簡單ナルモノニシテ又最も普通ニ行ハルルモノトス其長所ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 利己心ノ動作最も強ク隨テ其業務ヲ行フコト最も熱心ナリ

第二 他人ニ制肘セラルルコトナキカ故ニ迅速機敏ナル處置運動ヲ爲スコトヲ得ルナリ

又單獨企業ノ短所ヲ數フレハ左ノ如シ

第一 一箇人カ有スル身體上並ニ心意上ノ能力ニハ自ラ限アリ又一箇人ノ有
スル資本ハ非常ニ増加スルコト難キカ故ニ單獨企業ハ此二種ノ制限ニ因リ業
務ノ範圍自ラ狹隘ナラサルヲ得サルナリ

第二 單獨企業ハ全ク企業者一人ニ依リテ成立スルモノナルカ故ニ企業者ニ
疾病老衰死亡等ノ不幸生スルトキハ其企業ハ廢滅若クハ衰頹ニ歸スルコト少
カラサルナリ

單獨企業ハ各種ノ生産事業ニ適用シ得ヘタ殊ニ小企業ニ適スルヤ明カナリ小
企業ト大企業トハ其間ニ區別ヲ設クルコト難シト雖モ要スルニ小企業ニ於テ
ハ生産額大ナラス生産物ハ主トシテ小區域ノ需用ニ應スルニ止マリ而シテ企
業者自ラ生産ニ直接ナル勞働ニ從事シ隨テ其智識及ヒ社會上ノ地位他ノ補助
勞働者ト大差ナキナリ之ニ反シテ大企業ニ至リテハ資本ヲ用フルコト多ク生
産ノ目的ハ廣ク社會公衆ノ欲望ヲ満足スルニ存シ而シテ企業者ハ身體的ノ勞
働ニ從事セズ智識財產地位等遙ニ勞働者ノ上ニ位スルモノナリ

此ノ如ク大企業ハ資本ヲ要スルコト大ニシテ其事業ヲ處理監督スルハ一人ノ

雜 報

○判事檢事登用第一回試驗及ヒ辯護士試驗及第者 本年施行ノ同試驗ニ及
第シタル者左ノ如シ

判事檢事登用試驗及第者

山田喬三郎 篠原瑞太郎

三橋 靖一 佐藤 乙二

關口小一郎 小久江美代吉

井階仁三郎 野田 保規

岸本 篤次 山本 孝治

辯護士試驗及第者

米岡 規雄 富澤 充

村田任太郎 河田善兵衛

林 靜

淀川 正充

小林 光二

中場彌太郎

澁谷 水穂

生田貞二郎

古川 主馬

渡邊武左衛門

辻 進

鬼丸 貞元

黒住佐平治

池田 直江

○特別試驗及ヒ編入試験問題 去ル十一月本校ニ於テ施行シタル第一年級

特別試験及ヒ第二級編入試験ノ問題左ノ如シ

法 學 通 論 (中村博士)

- 一 國ノ法律ハ如何ナル人ニ對シテ效力ヲ有スルヤ
- 二 文理解釋ト論理解釋トハ何レヲ先ニスヘキヤ

憲 法 (清水學士)

- 一 皇室典範ノ性質ヲ説明セヨ
- 二 憲法ニ國務大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ設ケタル理由ヲ説明スヘシ

民法總則 自第一章 (梅 博士)

- 一 未成年者ノ能力ヲ指示セヨ
- 二 社團法人ト財團法人トノ差異ヲ叙述セヨ

民法總則 自第四章 (鈴木學士)

- 一 停止條件ト解除條件トノ差異ヲ説明スヘシ
- 二 代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ其契約ヲ取消サントスルトキハ何人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキカ

民法物權 自第一章 (塚田學士)

- 一 共有ノ性質ヲ説明スヘシ

- 二 竊マレタル個大カ竊主人ノ知ラサル間ニ竊主人ノ屋敷ニ歸來シタルトキハ竊主ハ其大ノ占有權ヲ有スルヤ

民法債權第一章 (中山學士)

- 一 債權ノ目的ノ意義及要件ヲ説明セヨ
- 二 指名債權指圖債權及無記名債權ノ區別ヲ舉ゲヨ
- 三 債權ノ消滅原因ヲ列舉セヨ

刑 法 總 論 (谷野學士)

- 一 法人ハ罪ヲ犯スコトヲ得サルヤ
 - 二 臍瘻ニ原因シテ犯行ヲ止ムルコトハ刑法ニ所謂意外ノ障礙ナリヤ
 - 三 過失罪ニ付テハ所謂供用物ナキヤ
- 右三問中第二問及ヒ第三問ハ其一ヲ選擇スヘシ

國際公法(平時) (中村博士)

- 一 永久局外中立國ノ性質如何
- 二 日本ニ在ル英國人、日本ニ在ル佛蘭人ノ神戸ニ有スル家屋ニ放火シタリ日本國ハ佛蘭國ニ對シ又ハ佛蘭人ニ對シテ如何ナリ責ヲ負フカ

國際公法(戰時) (秋山學士)

一 戦争ニ於テ停戦ト爲スヘカヲサル敵人ノ種族ヲ列記スヘシ
二 甲國カ乙國ト戦争中丙國人民ニシテ乙國殖民地ニ定住スル者ノ船舶及載貨ハ甲國ニ於テ如何ナル國性ト看做スヘキヤ理
由ヲ示シテ答フヘシ

經 濟 學 (山崎學士)

- 一 労働ト遊戯トノ差異如何例テ學ケテ之ヲ説明セヨ
- 二 株式會社ハ如何ナル事業ヲ營ムニ適スルヤ理由ヲ附シテ之ヲ述ヘヨ
- 三 外國爲替ニ於テ手形ノ價格ノ高低ト爲替相場ノ高低トハ相一致スルモノナルヤ
- 四 「リカルド」ノ地代説トハ何ヲヤ
- 五 「マルサス」ノ人口論ヲ略述セヨ
- 三願ヲ選テ答フヘシ

○校友會秋季大會 本月六日本校新講堂ニ於テ校友會秋季大會ヲ開キ事務
ノ報告役員改選圖書委員改選圖書購入費寄附募集ノ件ヲ議丁シ午後ヨリ向島
札幌麥酒會社構内ニ於テ懇親會ヲ開キ和氣霽然頗ル盛會ナリキ

(注 意) 校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ
月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納 付 書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年 月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年 月 日

法政大學會計局御中

納 付 書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年 月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年 月 日

法政大學會計局御中

法學志林

第五十號目次 (十一月十五日發行)

志林

- 君主ノ國法上ノ地位 法學博士 梅澤謙三郎
- 當事者力既ニ確定セシ事實ヲ知ラズシテ條件ト爲シタル法律行為ノ性質ヲ論ス 法學博士 塚田達三郎
- 最近判例批評(其十四) 法學博士 梅澤謙三郎
- 民法雜說 法學士 荒井賢太郎
- 羅馬ニ於ケル贈與 ア・フ・リ・田中 通
- 取引所(金) 海山 獵夫

纂論

- 取立命令ヲ得ル債權者カ第三債權者ニ對シテ將シタル場合ニ於ケル既設法上ノ地位ニ對シテ 法學士 松岡 義正
- 本案前ノ判決カ本案判決ニ及ハズ其力 法學士 豐島 直通
- 不能犯ト夢幻罪トノ區別 法學士 谷野 格
- 國力均勢ノ意義 法學士 秋山雅之介
- 憲法上大權ト法律ノ制限 法學士 清水 澄

散錄

- 法界落葉集 公平 慨史
- 不能犯ヲ論ス 校 友 林 恒 四郎

其他判例、雜報、記事等

- 發行所 司法部指定 私立 法政大學
- 文部省認定

明治三十六年十二月八日印刷
明治三十六年十二月十一日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地 金子活版所

發行所 司法部指定 法政大學
東京市總町區富士見町六丁目十六番地
(電話番町百七十四番)

(明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可)
每月九角 一日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行